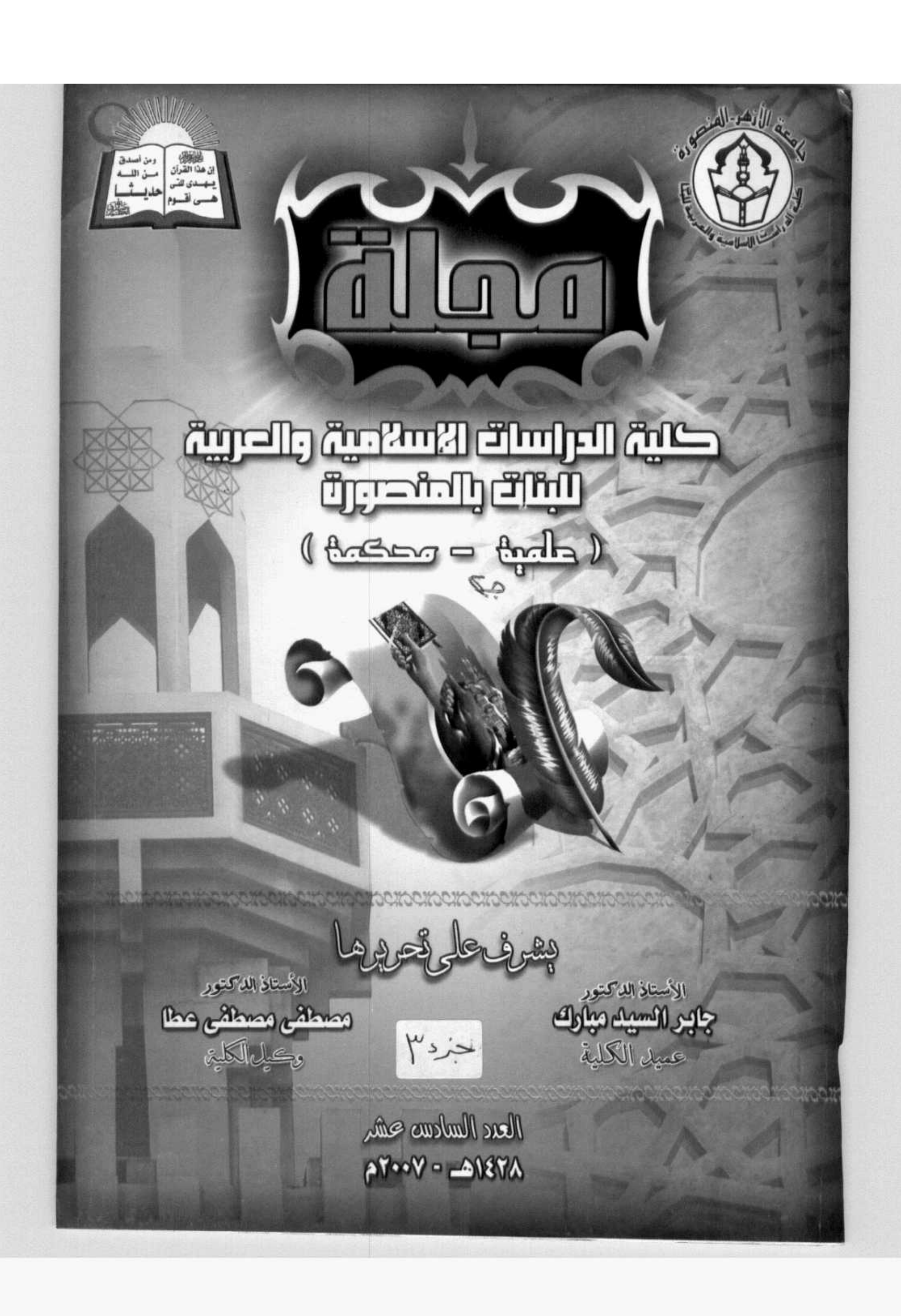
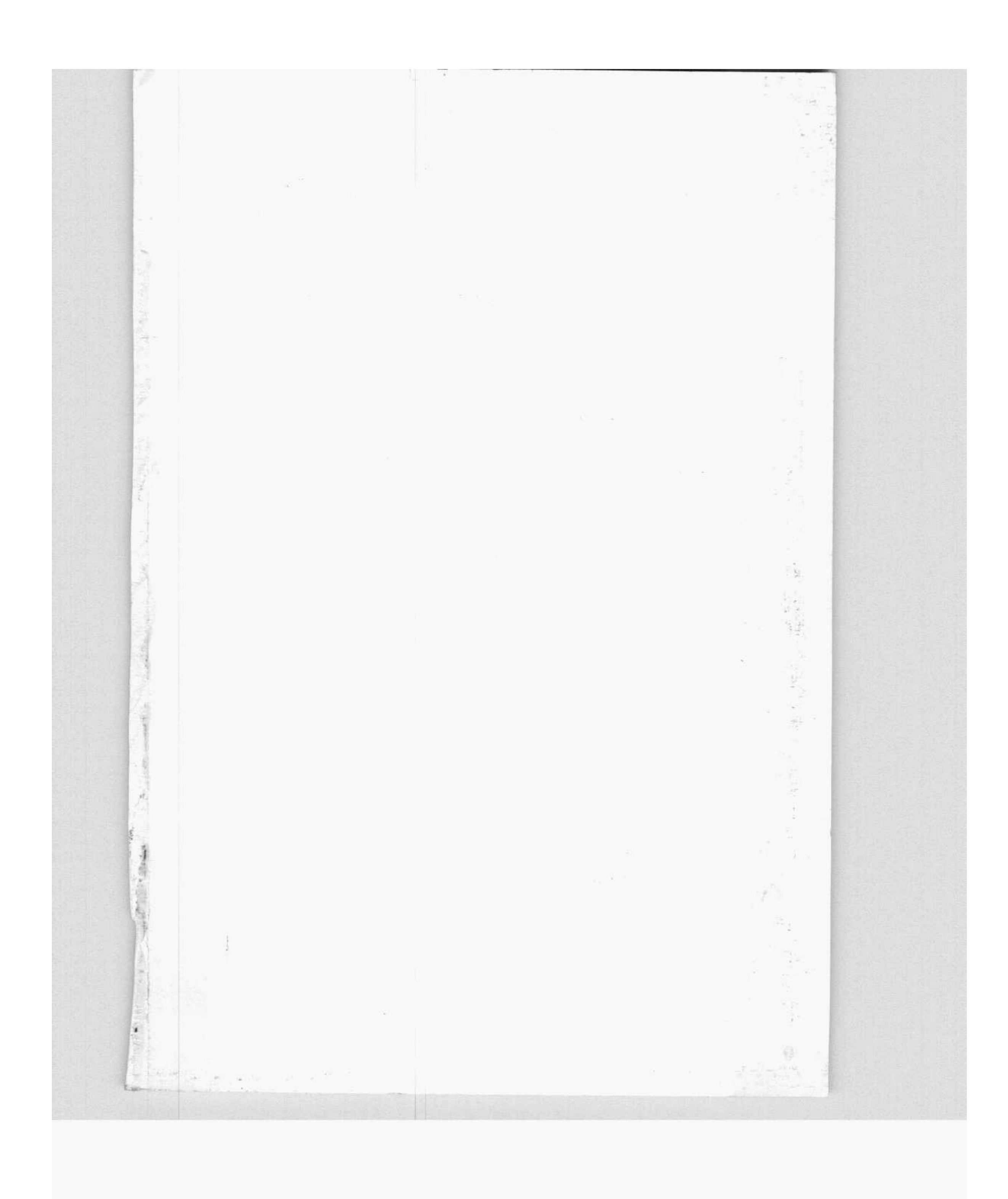




جامعة الأزهر - المنصورة
مجلة
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنات بالمنصورة
(علمية - محكمة)
يشرف على تحريرها
الأستاذ الدكتور
جابر السيد مبارك
عميد الكلية
الأستاذ الدكتور
مصطفى مصطفى عطا
وكيل الكلية
جزء ٣
العدد السادس عشر
١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م





بحث في

الكفاءة بين الزوجين وأثرها على استقرار الأسرة

إعداد

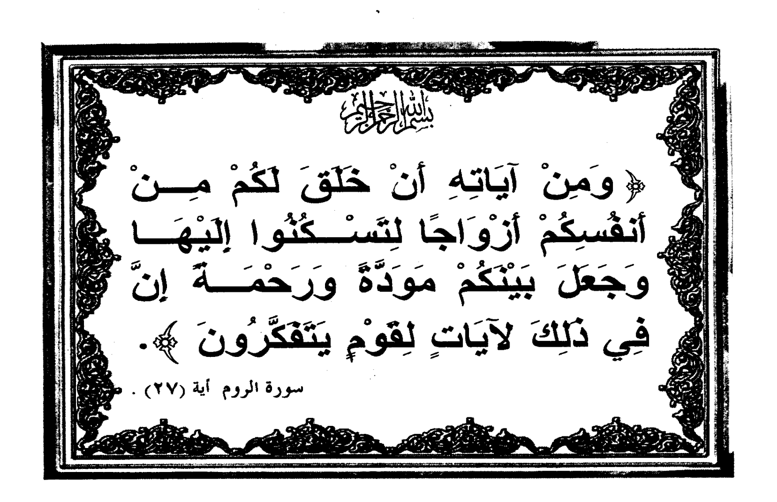
الدكتورة

نجاة السيد السيد داود

الأستاذ المساعد بقسم الفقه

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية

للبنات بالمنصورة


بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أنفُسِكُمْ أزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾.
سورة الروم أية (٢٧) .

مقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم والصلاة والسلام على النبي الأمي الهادي البشير النذير وعلى جميع الرسل صلاتنا وسلاما يليق به عز وجل ورسله إلى يوم الدين .

وبعـــد

فقد شاءت إرادة الله عز وجل واقتضت حكمته أن يجعل له في الأرض خليفة فقال عز وجل : ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً﴾(١) وأن يكون البشر هم عمار الأرض إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

وقد اقتضت حكمته تعالى أن يكون كل من الرجل والمرأة موضع حاجة الطرف الآخر وموضع ميل منه إليه ولهذا شرع الله تعالى الزواج وجعله ميثاقا غليظا يربط بين قلبيهما ويوحد بين غايتهما وقد أولى الله عز وجل ورسوله الكريم الزواج عناية بالغة واجتهد الفقهاء في وضع أسسه وبيان قواعده العامة من الكتاب والسنة وعرفوا الزواج بأنه عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا وبين الله عز وجل حله ومشروعيته، فقال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ (٢) ، وقال تعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾ (٣) وبعد أن أحله الله في كتابه بين رسوله ﷺ الحكم المرجوة منه وأسسه فحث عليه الشباب ورغب فيه كل من قدر عليه ماليا وبدنيا ، فقال ﷺ: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء " (٤) أي وقاية من الوقوع في الزنا .

---

(١) البقرة آية (٢٠) .

(٢) النور آية (٣٢) .

(٣) النساء آية (٣)

(٤) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه جـ ٣ ص ١٧ ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه .

والنكاح شرع لحكم منها عمارة الكون وتحقيق مباهاة النبي ﷺ سائر الأنبياء بكثرة المؤمنين من أمته ، فقال ﷺ : " **تناكحوا تكاثروا فإني مباهي بكم الأمم في يوم القيامة** " (١)

وبين ﷺ ما يلزم مراعاته عن اختيار الزوجين ففي جانب الزوج يقول ﷺ: " **إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض** " (٢) ، وفي جانب اختيار الزوجة يقول المصطفي ﷺ : " **تزوجوا الولود الودود فإني مباهي بكم الأمم في يوم القيامة** " (٣) وذلك حثا على زواج الولود ، وقال ﷺ : " **عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضي باليسير** " (٤) ، وفي جانب الدين يقول تعالى : ﴿ وَلأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ﴾ (٥).

وقال ﷺ : " **تنكح المرأة لأربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك** " (٦)

ثم بين الله عز وجل المحرمات من النساء فقال : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ (٧)

وهذه الآية بيان واف كاف من الله عز وجل للمحرمات من النساء وأن

---

(١) الحديث رواه البيهقى في سننة جـ٧ ص٧٩ ، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه .

(٢) الحديث رواه ابن ماجة في سننه جـ ١ ص ٣٠٢ ، باب الكفاءة في النكاح .

(٣) الحديث رواه البيهقي في سننه ج ٧ ص ٦٤ ، ورواه أبو داود في سننه ج ٢ كتاب النكاح باب النهي عن تزوج من لم يلد من النساء .

(٤) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه ج ١ رقم ١٨٦١ .

(٥) من الآية ٢٢١ من سورة البقرة .

(٦) الحديث رواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ٢٦٦ .

(٧) النساء آية (٢٣)

منهن محرمات على سبيل التأبيد وهن ثلاث فرق محرمات بالنسب وهن : " الأم – البنت – الأخت – العمة – الخالة – بنت الأخ – بنت الأخت) وهؤلاء نفس الفرق المحرمات على سبيل الرضاع لحديث النبي ﷺ : " **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** " [١]

الثالث وهن المحرمات بالمصاهرة أربعة فرق (أم الزوجة من حين العقد على ابنتها – بنت الزوجة ما لم يدخل بالأم – حليلة الابن الصلبي – حليلة الابن النسبي)

أما المحرمات تأقيتا كما بينت الآية وهي منكوحة الغير لقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ النِّسَاءِ ﴾ [٢] . والجمع بين الأختين لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [٣] وكذلك الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وكذلك المعتدات حتى تنقضي عدتهن والملاعنة حتى يكذب الملاعن نفسه .

ثم بين النبي ﷺ الأكفاء من الأزواج حتى يكون الزواج مبنيا على أسس تضمن له البقاء والدوام ، ويطيب بها العيش بين الزوجين ، لا يدب النفور إلى قلب المرأة التي تتفانى في إرضاء زوجها والتبسط لحصول الألفة والمحبة في الأسرة ، وكلما كان الزوج مكافئا للزوجة كلما استقرت الحياة الزوجية وطابت العشرة بين الزوجين .

ولذلك يقول المصطفي ﷺ : " **تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم** " [٤] ، وقال ﷺ : " **ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من**

---

(١) الحديث

(٢) من الآية رقم (٢٤) من سورة النساء.

(٣) من الآية رقم (٢٣) من سورة النساء .

(٤) الحديث أخرجه ابن ماجة في كتاب النكاح باب الأكفاء رقم ١٦٠٢ والحكام في المستدرك جـ ٢ ص ١٦٣ ، والدارقطني في سننه ص ٤١٦ ، والحديث إسناده ضعيف لأن فيه الحارث بن عمران المدني ، وقال الألباني الحديث بمجموعه طرقه صحيح ، " السلسلة الصحيحة " برقم ١٠٦٧ .

الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم "[1] ولما كانت الكفاء هي أساس التراضـــي وسبب حصول المودة والرحمة والسكن في الأسرة اخترت تلــك الجزئيـــة الهامـــة لاستقرار الأسرة لتكون موضع البحث وهو **[الكفاءة بين الزوجين وأثرهـــا علـــى استقرار الأسرة]**

وقد قسمت هذا الموضع إلى مقدمة تشمل على تعريف الـــزواج وأهميتـــه لعمارة الكون وبيان أهمية الكفاءة وسبب اختياري لهذا الموضوع .

مباحث وخاتمة

المبحث الأول : في معنى الكفاءة وحكمها

المبحث الثاني : الخصال المعتبرة في الكفاءة .

المبحث الثالث : حق المرأة في الكفاءة .

المبحث الرابع : الزواج بغير الكفء .

المبحث الخامس : أثر التكافؤ في الاستقرار

الخاتمة ونتائج البحث : وقد سقت كل ذلك بطريقة مبسطة على مـــذهب الأئمة الأربعة مبنية الراجح منها والواجب العمل به دون تعصب لمذهب ، فـــإن يكن ما بينته صوابا فمن الله ورسوله ، وإن يكن فيه خطأ فهو منى عـــن غيـــر قصد إذ تحريت الدقة ما استطعت بما يتناسب مع قدرتي كطالبة علم ما حييـــت والله أسأل أن يجعله في ميزان حسناتي وأن ينفعني به .

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني ج٣ ص ٢٤٥ ، وقال بن عبد البر حديث ضعيف لا أصل له وأخرجه البيهقي ج٧ ص ١٣٣ من طريق بشر بن عبيد وقال عنه أحمد : بشر هذا أحاديثه موضوعه .

المبحث الأول
معنى الكفاءة

أولا : الكفاءة لغة : الكفاءة بالفتح مصدر [١] وهي بمعنى المساواة والمماثلة بين الشيئين والكفء المثل والنظير والمساوي [٢] ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ [٣] وقوله ﷺ: "المسلمون تتكافأ دماءهم " [٤] أي تتساوى في القصاص والدية وتكافأ الشيئان أي تماثلا وكافأه أي ماثله .

وتكافأت الفرص أي تساوت أمام من يريدها ومنه الكفاءة في النكاح ومعناها أن يكون الزوج مساويا للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وغير ذلك ، وتقول العرب فلان كفء فلانة إذا كان يصلح لها بعلا .

ولذا يقول الشاعر :

فأنكحها لا في كفاء ولا غنى زياد أضل الله سعى زياد [٥]

ثانيا : الكفاءة اصطلاحا : هي التساوي بين الزوجين في أمور مخصوصة يعد الإخلال بها مع عدم الرضا بذلك مفسدا لعقد الزواج[٦].

ومعنى التساوي بين الزوجين أن يكون الزوج مساويا للزوجة وليس أقل منها في دين ولا نسب ولا حرفة ولا غنى .

ومعنى في أمور مخصوصة أي الأمور التي استحب الفقهاء التساوي فيها

---

(١) لسان العرب جـ ١ ص ١٦٩ : ١٧٠ ، ١٧١ (باب كفء)

(٢) معجم مقاييس اللغة ص ٢٧٠ ، مادة كفء

(٣) سورة الإخلاص آية (٤)

(٤) الحديث أخرجه أبو داود ف الجهاد باب في السرية ترد على أهل العسكر رقم ٢٧٥١، والنسائى في القسامة باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس رقم ٤٧٣٥ ، وأحمد في المسند جـ ١ ص ١٢٢ .

(٥) المصباح المنير ص ٥٣٧ ، لسان العرب جـ ١ ، ص ١٧١

(٦) كتاب نظام الأسرة للدكتورة سعاد صالح ، ص ١٧٠ ، نهاية المحتاج للرملي ج٣ ص ١٢٠.

لتستقيم العشرة بين الزوجين وهي : " الدين – النسب – الحرية – الحرفة – الغنى – السلامة من العيوب "

ومعنى (يعد الإخلال بها مع عدم الرضا بذلك مفسدا لعقد الزواج) أنه لو اختل شئ من خصال الكفاء ورضت المرأة بذلك هي وأوليائها صح الزواج لأن هذا محض حقهم ولهم أن يتنازلوا عنه وإن لم ترض المرأة وأوليائها أو رضي أحدهما دون الآخر لم يصح الزواج .

وعرفها الشافعية بأنها أمر يوجب عدمه عارا [١]

ثالثا : دليل اعتبار الكفاءة :

فقد اتفق الفقهاء على اعتبار الكفاءة في عقد النكاح بمعنى أن يكون الزوج مساويا للزوجة في الصفات التي تؤثر في استقرار الأسرة وألا يكون أقل منها لأن ذلك يلحق العار عرفا بالزوجة وأهلها والدليل على ذلك ما يلي :

١- ما روى عن على بن أبى طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له : **" ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت ، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفئا "** [٢] .

٢- ما روى عن السيد عائشة رضي الله عنها مرفوعا : **" تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم "** [٣]

٣- ما روى عن عمر بن الخطاب قال : **" لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء " في رواية " تزوج "** [٤]

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٨ .

(٢) الحديث رواه البيهقى في سننه جـ ٧ ص ١٣٣ ، باب اعتبار الكفاءة

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجة في كتاب النكاح باب الأكفاء برقم ١٦٠٢ ، والحاكم في المستدرك جـ ٢ ص ١٦٣ .

(٤) الأثر أخرجه الدارقطنى في سننه جـ ٣ ص ٢٩٨ ، عن إبراهيم بن طلحة عن عمر وهو منقطع لأن إبراهيم بن طلحة لم يدرك عمر وأخرجه البيهقى في سننه حـ ٧ ص ١٣٣ بلفظ لا ينبغى لذوات الأحساب يتزوجن إلا الأكفاء .

وهذه النصوص وغيرها كثير يفيد لزوم مراعاة التكافؤ بين الزوجين وذلك لأنه بالكفاءة يكمل مقصود النكاح ويصير متوازنا وبانعدام الكفاءة يختل مصالح النكاح لأنه قد تعير المرأة وأهلها بمن تزوجت به إذا لم يكن هو وأهله أكفاء لها.

حكم اعتبار الكفاءة في عقد النكاح :

اختلف الفقهاء على اعتبار الكفاءة بين الزوجين كما اختلفوا فيما بينهم هل هي شرط لصحة العقد أم للزومه على قولين :

وسنبين كل موضوع على حدة :

أولاً : اعتبار الكفاءة في عقد الزواج للفقهاء فيها قولان :

الأول : وهو مذهب المالكية والأحناف إلا الحسن بن زياد ورواية عن الإمام الشافعي ورواية عن أحمد وهو مروى عن ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز على عدم اعتبارها في عقد الزواج [1].

الثاني : وهو مذهب الحسن بن زياد ورواية عن الإمام الشافعي ورواية عن الإمام أحمد وبه قال سفيان الثوري أنها معتبرة في عقد الزواج [2] .

الأدلة :

أولا : أدلة الرأي الأول القائلين أن الكفاء غير معتبرة في العقد إذا تمسك بها المرأة وأوليائها لم يصح العقد وإذا تراضوا على فوات الكفاءة فهذا حقهم ويصح العقد . وهؤلاء استدلوا بما يلي:

١- قوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ [3]

٢- قوله ﷺ : " كلكم لآدم وآدم من تراب ولا فضل لعربي على

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢٩٠ ، المغني والشرح الكبير جـ ٩ ، ص ١٨٩.

(٢) مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٦٥ ، بدائع الصنائع جـ ٤ ص ٣١٦ .

(٣) آية رقم (١٣) من سورة الحجرات .

أعجمي إلا بالتقوى " [١] .

وهذه الآية والحديث يدلان على أن الناس جميعا متساوون لا فرق بينهم ولا مفاضلة إلا بالتقوى والعمل الصالح ، وهذا دليل على عدم اعتبار الكفاءة .

٣ – **أن النبي ﷺ زوج بناته من غيره وهو لا يكافئه أحدا غيره من العرب أو العجم .** [٢]

٤ – ما روى أن بلال خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه ، قال رسول الله ﷺ : **" قل لهم أن رسول الله ﷺ يأمركم أن تزوجوني "** [٣] .

٥ – روى أن أبا طيبة خطب إلى بنى بياضة فأبوا أن يزوجوه فقال رسول الله ﷺ **" أنكحوا أبا طيبة إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض "** [٤]

٦ – **ما روته عائشة رضي الله عنها أن أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه الواليد بن عتبة وكان سالما مولى له**[٥] **وزوج النبي ﷺ فاطمة بنت قيس من أسامة بن زيد وهو مولى له"**[٦]

كل هذه الأحاديث والآثار تفيد وقوع الزواج من زوجين غير متكافئين بعلم وأمر النبي ﷺ وهذا دليل على أن الكفاء شرط لزوم فقط وأنها محض حق المرأة وأوليائها إن رضوا مع عدمها صح الزواج وإن تمسكوا بها لم يصح الزواج .

---

(١) الحديث رواه الترمذى في سننه جـ ٥ ص ٦٥ باب تفسير سورة الحجرات بلفظ الناس بنى آدم وآدم من تراب .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٥ .

(٣) الحديث أخرجه البيهقى في سننه جـ ٧ ص ١٣٧ ، باب الكفاءة .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في سننه جـ ٢ ص ٢١٠، والدارقطنى جـ ٣ ص ٣٠١، والحاكم في المستدرك جـ ٣ ص ١٦٤ ، وقال هو صحيح على شرط مسلم.

(٥) الحديث أخرجه البخارى في صحيحه جـ ٩ ص ٥٠٨٨ ، وأحمد في مسنده جـ ٦ ص ٢٠١ .

(٦) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه جـ ٢ ص ٣ برقم ١١١٤ ، وأحمد في مسنده جـ ٦ ص ٣١٣ .

المعقول :

هو أنه لو كانت الكفاءة معتبرة لكان أولى الأبواب بها باب الدماء حتى أنه يقتل الشريف بالوضيع فهنا أولى وقالوا أيضا أنها لم تعتبر في جانب المرأة فلم تعتبر في جانب الرجل أيضا . [١]

ثانيا: أدلة الرأي الثاني القائل باعتبار الكفاءة وأنها شرط لصحة الزواج:

١ – ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : " **ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم** " [٢]

٢ – ما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: " **تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم** " [٣]

٣ – ما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ قال : " **لأمنعن زواج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء** " [٤]

٤ – ما روى أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ **فقالت يا رسول الله إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته فخيرها النبي ﷺ فاختارت ما صنع أبوها** " [٥]

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣١٧ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥ .

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني في سننه جـ ٣ ص ٢٤٥ ، وقال ابن عبد البر حديث ضعف لا أصل له ، وأخرجه البيهقي في سننه جـ ٧ ص ١٣٣ ، من طريق بشر بن عبيد وقال عنه الإمام أحمد مبشر هذا أحاديثه موضوعة .

(٣) الحديث رواه ابن ماجة في سننة جـ ١ ص ٦٣٣ باب الأكفاء وقال فيه أبو حاتم ليس بالقوى .

(٤) الأثر أخرجه الدارقطني في سننه جـ ٣ ص ٢٩٨ ، وفيه إبراهيم بن طلحة عن عمر وهو منقطع لأن إبراهيم بم طلحة لم يدرك عمر ، ورواه البيهقي في سننه جـ ٧ ص ١٣٣ ، بلفظ لا ينبغي لذوات الأحساب أن يتزوجن إلا الأكفاء " .

(٥) الحديث أخرجه النسائي في سننه جـ ٣ ص ٣٢٦٩ ، وإسناده ضعيف وأخرجه ابن ماجة في سننه جـ ١ ص ٦٠٢ ، باب الرجل يزوج ابنته وهي كارهة .

وجه الدلالة :

هو أن هذه النصوص في مجموعها تفيد لزوم مراعاة الكفاءة في النكاح.

٥ – أنه يجرى بين الزوجين مباسطات تكون سببا في الاستقرار ولا تستمر العلاقة الزوجية إلا بها غالبا والمرأة تستنكف عن هذه المباسطات مع غير الكفء لأنها هي التي تتحمل هذه المباسطات والتحمل مع غير الكفء أمر لا تستسيغه الطباع [١]

هذه كانت أدلة الفقهاء على اعتبار الكفاء وعدم اعتبارها إلا أنه لم يكتف الفقهاء بالاستدلال بل ناقش كل منهم أدلة الآخر للدفاع عن رأيه ونسوق المناقشة بغرض الوصول للراجح للعمل به والتعويل عليه.

المناقشة :

أولا : مناقشة الرأي الثاني القائل بوجوب اعتبار الكفاءة للرأي الأول القائل بعدم اعتبار الكفاءة بما يلي :

١– أن المراد من قوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [٢] ، وحديث النبي ﷺ : " كلكم لآدم وآدم من تراب ولا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى " [٣]

فقالوا أن المراد من الأفضلية بالتقوى إنما هو في أحكام الآخرة وليس في أحكام الدنيا وذلك لظهور فضل العربي على العجمي في الدنيا.

٢ – الرد على زواج النبي ﷺ بناته من غيره وهو لا يكافئه أحد من

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ٣١٧ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٩٠ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٤ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ١٩٣ .

(٢) الحجرات آية (١٣)

(٣) الحديث رواه الترمذى في سننه جـ ٥ ص ٦٥ ، باب تفسير سورة الحرات بلفظ الناس بن آدم وآدم من تراب .

العرب ، فإنه أجيز للضرورة لأجل ما ورد منهن من النسل والذرية الصالحة وخشية تعطيل بنات النبي ﷺ .

٣ – الرد على أمره ﷺ لبنى بياضة بنكاح أبا طيبة وأمره للأنصار بإنكاح بلال رضي الله عنهما فقالوا أن هذا كان خصوصية لهما ولا مشاركة في موضع الخصوصية .

ويحتمل أنه كان أمره ﷺ بتزويج بلال وأبا طيبة إرشاد منه لمراعاة الأولى وهو الكفاءة في الدين .

وعليه يحمل باقي الآثار من زواج فاطمة بنت قيس لأسامة بن زيد والمقداد لأخت عبد الرحمن بن عوف وغيرهم . (١)

ثانيا : أجاب الرأي الأول القائل بعدم اعتبار الكفاءة على الرأي الثاني القائل باعتبارها بما يلي :

١ – قوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ ، **وقوله ﷺ : " كلكم لآدم وآدم من تراب ولا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى "**

يفيد أن العباد جميعا متساوون ولا فضل لأحد منهم على الآخر إلا بالتقوى وما عدا ذلك فهم متساوون ومتكافئون وأن ما ورد من الاعتراض عليها بأنها خاصة بأحكام الآخرة فإنه ليس فيها ما يدل على اختصاصها بأحكام الآخرة فقط، لأن الأفضلية بالتقوى في الآخرة مبنية على أفضلية الإنسان في التقوى في الدنيا.(٢)

وأما ماعدا التقوى فلا شك أن العباد متفاوتون في نواح عديدة فلا يعقل أن يسوى أحد العلماء الأتقياء والثقات وأصحاب الآداب السامية والمثل الرفيعة بغيرهم من العوام والجهال وأهل السوء وأصحاب الحرف الدنيئة ، وقد نبه الله

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ص ٤١٧ ، بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣١٧ ، مغمنى المحتاج جـ ٣ ص ٦٤ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٧ ، ص ٣٧٢ .

(٢) تبين الحقائق جـ ٢ ص ١٨٠ ، المهذب جـ ٢ ص ٣٨ .

عز وجل على ذلك في أكثر من موضع كقوله تعالى : ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لا يَسْتَوُونَ﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ﴾ (٢)

٢ - الرد على الاستدلال بزواج النبي ﷺ بناته من غيره بأنه جاز ذلك لأجل نسلهن وما حصل منهن من الذرية الصالحة ، كما جاز لآدم زواج بناته من بنيه للضرورة ، وأمره ﷺ بزواج بلال وأبا طيبة أنه كان خصوصية لهما أو ندبا للأفضل فإنه يجاب عن ذلك كله بما حدث في عهده ﷺ من زواج الموالى بالقرشيات مع أنه لم تكن هناك ضرورة في ذلك كزواج فاطمة بنت قيس من أسامة بن زيد وهي قرشية وهو من الموالى وأخت عبد الرحمن بن عوف واسمها هالة كانت تحت بلال وهو مولى للصديق أبى بكر ﷺ ، وأن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وكانت قرشية كانت تحت المقداد بن عمر وبعد عرض الرأيين وأدلتهما القوية التي لا مرد لها فإنى أرجح ما في كتب الشافعية من أن الكفاءة حق للمرأة وأوليائها فإن رضوا بالزواج بغير الكفء صح الزواج ولا يفسد بعدم الكفاءة وإن تمسكوا بالكفاءة فهذا حقهم ولا يمكن لأحد جبر الآخر على الزواج بغير الكفء إذ قد يكون له أغراض أخرى من حصول النفقة وحصول الولد والقضاء على العنوسة والعيش بعيدا عن الشبهات وتحقيق العفة وكل ذلك يتحقق من الكفء وغير الكفء.



(١) سورة السجدة ، آية (١٨) .
(٢) آية (٩) من سورة الزمر .

هل الكفاءة شرط صحة أم شرط لزوم

بعد أن ذكرنا اختلاف الفقهاء في اعتبار التكافؤ بين الزوجين عند عقد الزواج وعدم اعتبارها وذكرنا أن الغالبية العظمي على أن الكفاءة شرط في عقد الزواج إلا أن هؤلاء قد اختلفوا فيما بينهم على تكييف ذلك الشرط ما بين شرط صحة أو شرط لزوم على النحو التالي :

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الكفاءة تعد شرط لزوم الزواج وليست شرط صحة وبالتالي فلو تراضت المرأة وأولياؤها على العقد على غير الكفء صح النكاح ، فإن لم يتراضوا على غير الكفء كان لهم حق الاعتراض وفسخ النكاح لرفع عار عدم الكفاءة عنهم .

أما عند الأحناف :

فقد رأينا المتقدمون منهم يرون أنها شرط لزوم أما المتأخرون منهم والقول الثاني للحنابلة أنها شرط صحة للزواج وأحيانًا تكون شرطًا لنفاذه وأحيانًا تكون شرطًا للزومه .

فتكون شرط صحة فيما يلي [(١)] :

١ – إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء قبل العقد فحينئذ تكون الكفاءة شرط لصحة الزواج .

٢ – إذا زوج غير الأب والجد عديم الأهلية أو ناقصها كالصغير والمجنون من غير كفء فحينئذ يكون الزواج فاسدًا لأن الولاية على هؤلاء منوطة بالمصلحة ولا مصلحة ولا غبطة في زواج هؤلاء من غير الكفء .

٣ – إذا زوج الأب أو الجد المعروفين بسوء الاختيار[(٢)] فاقد الأهلية أو ناقصها من غير كفء فحينئذ يكون النكاح فاسدًا ؛ لأنه لا يفهم من اختياره أنه ترك الكفاءة لما هو أولى منها وتكون الكفاءة شرطًا لنفاذ الزواج فيما يلي :

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤١٨ .

(٢) سوء الاختيار أن يكون الشخص فاسقًا أو مستهزئًا ماجنًا أو لا يدرك عواقب الأمور .

إذا وكلت البالغة العاقلة شخصًا في زواجها سواء أكان وليًا أو أجنبيًا لـزم تزويجها من كفء فإن زوجها بغير كفء كان العقد موقوفًا على رضـاها إن رضت نفذ وإلا لم يصح الزواج بدليل ما روي أن خنساء بنت خزام جاءت إلى النبي ﷺ فقالت إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الأمر إليها فقالت قد أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن أعلم النساء أنه ليس إلى الآباء من الأمر شيء .

وهذا الحديث دليل على أنه إذا عقد الولي على غير كـفء كـان العقـد موقوفًا على رضا المرأة [١] .

وتكون الكفاءة شرطًا للزوم العقد فيما إذا وزجت البالغة العاقلة نفسها من كفء فهنا يقع النكاح صحيحًا لازمًا وليس لأحد الاعتراض عليه .

هذه كانت آراء الفقهاء حول التكييف الشرعي للكفاءة كشـرط للـزواج ، والراجح عندي أنها شرط لزوم فقط حتى لا يفسد الزواج إذا ما جعلـت شـرط صحة وعقد على غير الكفء .

حكمة مشروعية الكفاءة :

أولا : ترجع الحكمة من مشروعية الكفاءة إلى أن الله عز وجل حينما أبـاح الزواج إنما قصد منه عمارة الأرض إلى يوم القيامة فكان لابد من مراعاة كل مـا يسهم في استمرار واستقرار الزواج وعمارة الأرض والكفاء من أهم الأمور التـي تسهم في استقرار العشرة بين الزوجين .

ثانيا : هو أن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصـالح كـل مـن[٢] الزوجين بالآخر في مدة عمرهما معا وذلك لأنـه وضـع لتأسـيس القرابـات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا يسره ما يسرك ويسوءه ما يسوؤك وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب ولا مقاربة للنفوس عند مباعـدة الأنسـاب

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٣٦ .
(٢) شرح فتح القدير جـ ٣ ص ٢٩٣ .

والأديان والاتصاف بالحرية والرق ولذا لا تنتظم الحياة بين غير المتكافئين .

صاحب الحق في اعتبار الكفاء :

اتفق الفقهاء على أن الكفاءة معتبرة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال واستدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ لا مكافئ له وقد تزوج من أحياء ا لعرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالإماء " [١] .

وخالف في ذلك الإمام أبى يوسف ومحمد فاعتبروا الكفاء في جانب النساء أيضا للرجال [٢] .

ولعل الحكمة في اعتبار الكفاءة في جانب الرجال للنساء تكمن فـــي عدة أمور :

الأول : هو أن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه وأن المرأة تعير وتستنكف الزواج بمن هو دونها أما الرجل فلا .

الثاني : أن المرأة ترتفع بالزواج بمن هو أعلى منها علما ونسبا وحســبا ويخفض شأنها ووضعها الأدبي والاجتماعي بالزواج ممن هو دونها .

الثالث : أن المرأة إذا تزوجت بمن لا يكافئها قد لا يمكنها دفع هذا الزواج والعار عن نفسها أما الرجل فيمكنه دفع ذلك العار عن نفسه بالطلاق .

ولذلك فإذا تزوجت المرأة بغير كفء اشترط تراضيها هي وأوليائها بذلك فإذا رضي أحدهما دون الآخر لم يصح الزواج .

٤ – أن للرجل حق القوامة على الأسرة والقوامة تتطلــب أمــرًا ونهيًــا ومتابعة لأمر الزوجة والأسرة ، فإذا كان الزوج هو الأقل جاهًا أو غنى أو نسبًا أو علمًا أو عملاً فهذا يجعل الزوجة أقل تقبلاً للأوامر والنواهي بل تستخف بشأن

---

(١) بدائع الصنائع جــ ٢ ص ٤٧٣ ، مغنى المحتاج جــ ٣ ص ١٦٨ ، المغنى لابن قدامة جــ ٦ ص ٢٨٧ .

(٢) فتح القدير جــ ٣ ص ١٨٧ .

الزوج وأوامره ، وبالتالي لا تستقيم الحياة الزوجية وتصير عرضة للانهيار بل تؤول الحياة الزوجية إلى زوال ولا يثبت لها كيان .

٥ – أن الحياة الزوجية تتطلب مباسطات لا تستقيم بدونها وهذه المباسطات إذا لم تبذل تكون الحياة الزوجية عرضة للانهيار أما مع الكفء فإنها تبذلها المرأة عن رضا نفس وطيب خاطر فتستقيم الحياة الأسرية وتستقر [١] .

٦ – أنه قد جرى العرف بتقبل زواج الرجل من غير الكفء أكثر من تقبله زواج المرأة بغير الكفء ، كما أن المرأة ترتفع بالزواج بمن هو أعلى منها وينخفض مستواها بمن هو أقل منها ولا تستطيع إلغاء ما في نفسه ورفعه معها .

ويستثنى من ذلك مسألتان يشترط فيهما الكفاءة في جانب النساء للرجال وهي :

١ – إذا زوج غير الأب والجد فاقد الأهلية أو ناقصها أو يزوجه الأب أو الجد الذي عرف بسوء الاختيار فإنه يشترط لصحة هذا الزواج أن تكون الزوجة مكافئة له ، فإن كانت لا تكافئه فإن الزواج لا يكون صحيحًا احتياطًا لمصلحة المولى عليه .

الثانية : أن يوكل الرجل غيره في تزويجه وكالة مطلقة فإنه يشترط لنفاذ العقد على الموكل أن تكون الزوجة مكافئة للزوج على رأي جمهور الفقهاء والإمام أبي يوسف ومحمد بخلاف الإمام أبي حنيفة الذي يرى أن للوكيل أن يزوجه أي امرأة ولو غير كفء وبأي مهر حتى لو كان بأزيد من مهر المثل ما لم يكن التصرف موضع ريبة [٢].

---

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٢٠ ، حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٤٩.

(٢) شرح فتح القدير ج ٢ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٢٠ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٩٢.

المبحث الثاني

الأمور المعتبرة في الكفاءة

ذكرنا أن الفقهاء قد اختلفوا في اعتبار الكفاءة بين الزوجين وأن من الفقهاء من لم يعتبر الكفاءة أصلاً ومنهم من اعتبر الكفاءة ، ولعل هؤلاء نظروا إلى الحياة الزوجية باعتبار أنها رباط بين الأسر بحيث يصير البعيد قريبًا عضدًا أو ساعدًا لصهره يسره ما يسره ويسوءه ما يسوءه وأن كلا الزوجين ينتظم أمره وشأنه بالطرف الآخر وقد ذكر المفسرون في قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا ﴾ (١) .

فقالوا : أن الله عز وجل قد من على عباده بأنه جعل محبة ومودة بين زوجين لا صلة بينهم ولا نسب ، وكلما وجد التكافؤ بين الزوجين كان ذلك أدعى لحصول التكافؤ وأن أي انعدام للتكافؤ انعدام للسكن والمودة .

وقد اختلف الفقهاء القائلين بالكفاءة في عدد الخصال المعتبرة في التكافؤ إلى الأقوال التالية :

أولاً : الأحناف (٢) : فقد اعتبروا الكفاءة في ستة أشياء هي : الدين / الإسلام / الحرية / النسب / المال / والحرفة ، ولا تكون الكفاءة في السلامة من العيوب التى يفسخ بها النكاح إلا عند الإمام محمد في الثلاثة الأولى وهي : الجنون والجزام والبرص .

ثانيًا : المالكية : فعند الإمام مالك والمتقدمون منهم الدين والسلامة من العيوب فقط .

أما المتأخرون منهم فجعلوا الأمور المعتبرة في التكافؤ سته وهي: النسب/ الدين/ الصنعة/ الحرية/ العيوب المثبتة للخيار واختلفوا فيما

---

(١) آية رقم ٢١ من سورة الروم .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٨ حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٣٧ .

بينهم في اليسار[١].

ثالثًا : الشافعية فقالوا أن الأمور المعتبرة في الكفاءة هي : الـــدين/ الحرية / الحرفة / السلامة من العيوب ، وعنهم روايتان في اعتبار اليسار مـــن خصال الكفاءة .

رابعًا : الحنابلة : فرأوا الكفاءة تتمثل في كل من الدين الحرية – النسب – اليسار – الحرفة أو الصناعة [٢] .

ولو نظرنا في أقوال الفقهاء نجدهم جميعًا قد اعتبروا الكفاءة فـــي الـــدين واعتد للجمهور فيما عدا المالكية بالنسب والحرفة والحرية والغنى واتفق المالكية والشافعية على اعتبار السلامة من العيوب .

وسنبين كل واحدة من هذه الخصال على حدة وقد نظم العلامة الحمـــوي الكفاءة في هذا البيت فقال إن الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت بديع قـــد ضبط .

نسب ومال كذلك حرفة ∴ حرية وديانة مال فقط [٣] .

وسنتناول كل واحدة منها بالبحث والتدقيق :

أولا : الكفاءة في الدين [٤] :

فقد اتفق الفقهاء القائلين باعتبار الكفاءة على وجوب اعتبار الكفـــاءة فـــي الدين وأن الرجل الكافر ليس بكفء للمرأة المسلمة بدليل تحريم زواجهـــا منـــه والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّـــى يُؤْمِنُـــوا ﴾ [٥]

---

(١) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢٤٩ .
(٢) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٣٧٤ .
(٣) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ١٣٧ .
(٤) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٦٥
(٥) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٩٥ ، الشرح الصغير جـ ٢ ص ٤٠٠ ، الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٤٩ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٥ ،

وقوله تعالى : ﴿ وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾ (١)

أما الرجل المسلم فهو كفء لغير المسلمة من الكتابيات لقولـــه تعـــالى : ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُـــمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ (٢)

وكفاءة الدين المعتبرة في النكاح ليس المراد منها الإسلام فحسب بـــل المراد بها التدين فلابد أن يكون الزوج مكافئا للزوجة في العفـــة (٣) والتقـــوى والكف عما لا يحل وذلك احترازا عن أهل الفسوق والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لا يَسْتَوُونَ ﴾ (٤) ، وقوله تعالى : ﴿ يَرْفَعْ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾ (٥) ، وقولـــه تعـــالى : ﴿ الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلا زَانِيَةً﴾ (٦) كل هذه آيات تفيد أن الفاسق ليس كفئـــا للمؤمنـــة المتدينة وأوضح من ذلك كله قوله تعالى : ﴿ الْخَبِيثَـــاتُ لِلْخَبِيـــثِينَ وَالْخَبِيثُـــونَ لِلْخَبِيثَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ ﴾ (٧)

ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية غير مأمون علـــى الـــنفس والمال مسلوب الولاية ناقص عند الله وعند خلقه قليل الحظ في الدنيا والآخرة.(٨)

يحمله فسقه على ظلم المرأة فلا يكون كفؤا لعفيفة ولا مساويا لهـــا لكـــن يكون كفؤا لمثله .

---

(١) آية (٢٢١) من سورة البقرة .

(٢) آية (٢٢١) من سورة البقرة .

(٣) سورة المائدة آية رقم (٥)

(٤) تكملة المجموع جـ ١٦ ص ١٨٨ ، المغنى وبحاشيته الشرح الكبير جـ ٩ ص ١٩٠.

(٥) سورة السجدة آية (١٨) .

(٦) سورة المجادلة آية (١١)

(٧) سورة النور آية (٢٦) .

(٨) المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ١٩٤ .

يقول الإمام السبكى : " الفاسق لا يؤمن أن يحمله فسقه علــى أن يجــن على المرأة "

و الكفاءة في الدين معتبرة في الزوجين فقط لا في أبائهما وهي معتبــرة عند جمهور الفقهاء إلا ما روى عن محمد بن الحسن الشيبانى من إسقاط اعتبار الكفاءة في الدين وعلل ذلك بأن الدين من أمور الآخرة والكفاءة من أمور الــدنيا فلا يقدح فيه الفسق إلا إذا كان فاحشا .

ويلحق بعض أهل العلم بالفاسق أهل البدع والأهواء فلا يكون المبتدع كفؤا للحرة العفيفة المتدينة ولذلك يقول الإمام أحمد في الرجل يزوج الجهمى يفــرق بينهما وقال ولا يزوج ابنته لحرورى مرق من الدين ولا رافضى ولا من قدرى فإذا كان لا يدعو فلا بأس ، وقال الإمام النووى : " إذا لم يكن الفاســق كــفء للعفيفة فالمبتدع أولى ألا يكون كفؤا لها " .

ويقول الإمام ابن تيمية : " لا يجوز أن ينكح موليته رافضــيا ولا مــن يترك الصلاة ومتى زوجوه على أنه سنى فصلى الخمس ثم أظهر أنه رافضى لا يصلى أو عاد إلى الرفض وترك الصلاة فإنهم يفسخون النكــاح " ومــن هــذه النصوص يتبين أنه كما لا يجوز تزويج المسلمة من غير المســلم فــلا يجــوز تزويجها من فاسق ولا مبتدع لأن كل هؤلاء لا تقوى لهم تمنعهم من الجور على المرأة . (١)

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ص ٣٢ : ٦١ .

ثانيًا : الإسلام :

والمقصود بالإسلام كأمر من الأمور المعتبرة في الكفاءة هو السبق في الدخول للإسلام والأقدمية فيه وليس المراد به كون الزوج مسلمًا ؛ لأن إسلام الرجل شرط لانعقاد زواج المرأة المسلمة إذ لا يجوز مطلقًا نكاح المرأة غير المسلمة عمومًا لقوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (١) .

وهنا نصت الآية على أن الكافر لا يحل للمسلمة ولا تحل المسلمة له .

٢ – ولقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا ﴾ (٢) .

وهنا نهى الله عز وجل المؤمنين أن يجعلوا للكافرين سلطان عليهم ولا سبيل أو سلطان أعظم من سلطان الرجل على زوجته إذ له القوامة والرئاسة في المنزل .

٣ – أن في زواج المسلم بغير المسلمة تعريض لها بالإسلام وأخلاق المسلم تمنعه من ظلم الزوجة عمومًا " .

أما في زواج المسلمة من الكافر فهو تعريض لها بالخروج عن دينها وارتدادها عن الإسلام ففيه هلاك الدنيا والآخرة للمرأة المسلمة .

ولذلك فالمقصود بالإسلام إسلام الرجل أو إسلام أبويه فمن كان مسلمًا وأبواه كافران فهو ليس بكفء لامرأة أبويها وأجدادها مسلمون.

وذكر الأحناف أن اعتبار الكفاءة بين الزوجين في الإسلام هو عند غير العرب؛ لأنهم بعد إسلامهم صار فخرهم بالإسلام وهو شرفهم ولذلك يقول الشاعر (٣):

---

(١) آية ١٠ من سورة الممتحنة .
(٢) آية ٨٢ من سورة النساء .
(٣) بدائع الصنائع ج٢ص ٣١٨، شرح فتح القدير ج ٢ص ٤٢١، مغني المحتاج ج ٣ص ١٦٥

أبي الإسلام لا أب لي سواه ⁂ إذا افتخروا بقيس أو تميم

أما العرب فلا يعتبر عندهم التكافؤ في أصولهم ؛ لأن العرب يتفاخرون بأنسابهم ولا يفتخرون بإسلام أصولهم ، وبالتالي فالعربي المسلم الذي ليست له أصول مسلمون كفء للعربية التي أبواها وأجدادها مسلمون وذكر الشافعية أن الكفاءة في الإسلام تختص بالمسلم وغير المسلم ثم ردوا على ذلك بأن مفاده أن من أسلم من الصحابة غير كفء للتابعيات وليس ذلك ، ولما لا يكون كفئا وهم أفضل الأمة .

وأرى أن هذا لا داعي له وخاصة أنه قد انقضى عصر السلف الصالح والراجح عندي أن المسلمون أكفاء متى ثبت إسلام غير مسلم بالأقوال والأفعال وأدلة الإثبات الشرعية حتى لا يكون هناك تضييع للمسلمات بحجة الإسلام حديثًا كما يحدث في بلاد الغرب .

٢ – الكفاءة في النسب والحسب :

والنسب : هو صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد ، والحسب مأخوذ من الحساب بمعنى العد .

واصطلاحا : ما يعد من مفاخر الآباء أو المال أو الكرم أو الشرف الثابت بالآباء والأفعال الصالحة . [١]

والكفاءة في الحسب معتبرة عند جمهور الفقهاء وسماها الحنابلة بالمنصب.

وقد ورد ذكرها في حديث النبي ﷺ : " **تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك** " [٢]

والمقصود بالكفاءة في النسب هو أن يكون الزوج مكافئا للزوجة في النسب وذلك حتى تتشرف المرأة بمن تنسب إليه .

---

(١) معجم مقاييس اللغة مادة (حسب) فتح البارى شرح صحيح البخارى ، جـ ٩ص١٣٥.

(٢) الحديث أخرجه أبى داود في سننه جـ ٢ ص ٢٢٦ .

والعرب قديما وحديثا هم أشد الأمم افتخارا بآبائهم ، وكانوا إذا اجتمعوا تفاخروا وعدوا مناقبهم ومآثرهم وحسبوها فيحكم لمن زاد منهم على الآخر .

والدليل على اعتبار الكفاءة في النسب :

قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " **لأمنعن زواج وذوات الأحساب إلا من الأكفاء** " (١)

وقد كان العرب ولا يزالون يتفاخرون بأنسابهم أشد التفاخر ويعدون غير العربي ليس بكفء للعربية وذلك لأن الله عز وجل اصطفي العرب على غيرهم بمحمد ﷺ ، وكانوا أيضا ولازالوا يأنفون من نكاح الموالى ويرون في ذلك نقصا وعارا .

وقد ذهب الفقهاء إلى أن (بني هاشم وبني عبد المطلب لا يكافئهم غيرهم من قريش) وأن قريشا أكفاء بعضهم لبعض ولا يكافئهم غيرهم من العرب والدليل على ذلك حديث النبي ﷺ " **إن الله اصطفي من ولد إسماعيل كنانة واصطفي من كنانة قريشا واصطفي من قريش بنى هاشم واصطفانى من بنى هاشم فأنا خيار من خيار** " (٢) . والدليل على أفضلية قريش قول النبي ﷺ : " **قدموا قريشا ولا تقدموها** " (٣)

ثم بعد ذلك العرب جميعا أكفاء بعضهم لبعض ثم الموالى أكفاء بعضهم لبعض ثم يأتى بعد ذلك العجم فلهم أيضا درجات متفاوتة في التكافؤ في النسب عند الشافعية في الأصح من مذهبهم، فالفرس هم الأفضل لقوله ﷺ: " لو كان العلم معلقا بالثريا لناله رجال من فارس " ويليهم بنو إسرائيل لكثرة الأنبياء فيهم ثم يليهم القبط (٤) .

---

(١) الأثر سبق تخريجه .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الفضائل جـ ٤ برقم ١٧٨٢ ، وأحمد في مسنده جـ ٤ ص ١٠٧ .

(٣) الحديث رواه البيهقى في سننه جـ ٧ ص ١٣٣ ، باب الكفاءة .

(٤) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٣١٨ .

وهناك رواية ثانية للإمام أحمد [١] وهي أن العرب جميعا سواء والعجم جميعا سواء وذلك لأن النبي ﷺ زوج بناته من غير بنى هاشم فزوج عثمان وأبى العاص بن الربيع وزوج على عمر ابنته أم كلثوم وتزوج عبد الله بن عمرو من فاطمة بنت الحسين بن على وتزوج مصعب بن الزبير أختها سكينة ، وتزوج أسامة بن زيد من فاطمة بنت قيس وهكذا بعلم النبي ﷺ وبحضور الصحابة ولم يعترض أحد على عدم الكفاءة .

والعبرة في التكافؤ في النسب إنما هو بالآباء لا بالأمهات إلا في أبناء بنات المصطفي ﷺ ، فالعبرة فيهم بالأم لشرف انتسابها للنبى ﷺ.

وقد قال الإمام الغزالى في هذا الباب قولا يريح الناس في هذا الوقت من القول بأننا بنو فلان لا يليق بنا بنو فلان حتى لو كان المتقدم لابنتهم يفوقها علما وتقوى فقال : " وشرف النسب من ثلاث جهات :

أحدها : الانتهاء إلى شجرة رسول الله ﷺ فلا يعادله أحدا غيره.

الثانية : الانتهاء إلى العلماء فإنهم ورثة الأنبياء صلوات الله عليهم وسلامه وبهم ربط الله تعالى حفظ الملة المحمدية .

الثالثة : الانتهاء إلى أهل الصلاح المشهورين بالتقوى ، قال تعالى : ﴿ وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا ﴾ .

ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولون على الرقاب [٢] إذا تفاخر الناس بهم .

٤ - الكفاءة في الحرفة :

والمقصود بالحرفة الصنعة أو الوظيفة التي يحصل منها الإنسان على رزقه وسميت حرفة لأن الإنسان ينحرف إليها عما سواها ليحصّل منها رزقه[٣]

---

(١) المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ١٩٦ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٦ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٧ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٩٤ .

وقد اتفق الشافعية والحنابلة في رواية عنهم وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد على اعتبار الكفاءة في الصنعة أو الحرفة وقالوا إن أصحاب الحرف الدنيئة لا يكافئون غيرهم من أصحاب الحرفة الرفيعة فالكناس والحجام وقيم الحمام والكاسح ونحوهم لا يكافئون بنت الخياط وبنت الخياط لا تكافئ بنت التاجر ولا هما يكافئنا بنت العالم والقاضى، لأن ذلك يعد نقصا في عرف الناس وعاداتهم ، فأشبه نقص النسب وقد جاء في الحديث الشريف : " العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكا أو حجاما " (١)

هذا الحديث سئل عنه الإمام أحمد كيف تأخذ به وأنت تضعفه ، قال العمل عليه أي أنه موافقا لما عليه العرف والحكمة في اعتبار الكفاءة في الحرفة هو أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها فإذا ما تزوجت المرأة بمن هو دونها في الحرفة عيرت بذلك غالبا أو أوجد نقصها في نفسها فتتأثر الحياة الزوجية ويختل استقرارها.

وهناك رواية عن أبى يوسف وأحمد وكذا الإمام مالك فقالوا بعدم اعتبار الكفاءة في الحرفة ووجه قولهم أن الحرف ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسة ، وذكر الإمام الطحاوى أن الكفاءة في الصنعة معتبرة وأن الصناعات المتقاربة (٢) متكافئة والراجح هو اعتبار الكفاء في الصنعة لأنه المعمول به في عرف الناس قديما وحديثا ، فالطبيب والمهندس والقاضى وأستاذ الجامعة أكفاء ثم طبقة الموظفون جميعا أكفاء يليهم طبقة الصناع والزراع والتجار فهم أكفاء ثم تأتى طبقة العمال فهم أكفاء ويسبق ذلك كله الوزراء والوجهاء فهم أكفاء .

إلا أنه كان المعتبر في الكفاءة قديما هو أن يكون الزوج مكافئا لأبى الزوجة واليوم مع خروج النساء للعمل وبلوغ المرأة أعلى الدرجات العلمية

---

(١) قال ابن حجر الحديث أخرجه الحاكم من حديث ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن ابن عمر من حديث ابن أبى حاتم عنه إياه فقال : هذا كذب لا أصل له وفي موضع آخر أنه باطل ، تلخيص الخبير جـ ٣ ص ٣٣٦، ٣٣٧ ، برقم ١٦٢٣.

(٢) شرح فتح القدير جـ ٣ ص ٣٠١ .

أصبح من الواجب تكافؤ حرفة الرجل مع حرفة المرأة نفسها .

ولا اعتبار بحرفة الأم قديما أو حديثا كما قال الخطيب الشربينى والأوجه عدم النظر إلى حرفة الأم ولعل الشربينى نظر إلى عرف أهل زمانه ، أما عرفنا اليوم فأرى النظر إلى مهنة الأم فمن كانت أمه مغنية أو راقصة أو ممثلة ونحوها فإنه لا يكافئ من أمها معلمة أو ربة منزل.

وعلى القول باعتبار الكفاءة في الحرفة فيجب أن ننبه أن التكافؤ ليس في اتحاد الحرف بل يكفي التقارب فيما بينها والأولى منه حاليا التكافؤ في الدرجات العلمية ما أمكن حتى ينعكس ذلك استقرارا وأمانا للأسرة . (١)

٥ - الكفاءة في الحرية والرق :

ومعنى الكفاءة في الحرية والرق هي أن يكون الزوج مساويا للزوجة في الحرية والرق وبالتالى فالرقيق كلا أو بعضا ولو مكاتبا أو مدبرا ليس كفئا للحرة لو عتيقة وذلك لأن الزوجة يلحقها العار بهذا النسب ، وتتضرر بسبب النفقة ولذلك اعتبرها جمهور الفقهاء ، والدليل على اعتبار الكفاءة في الحرية والرق ما يلي :

١- قوله تعالى : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلا عَبْدًا مَمْلُوكًا لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ ﴾ (٢)

وهذه الآية تبين أنه لا يتساوى العبد والحر بسبب عجز العبد عن النفقة وبالتالى تتضرر بها زوجته سيما لو كانت حرة .

٢- **أن النبي ﷺ خير بريرة لما أعتقت وكانت تحت عبد فاختارت نفسها** (٣)

وخيرها النبي ﷺ لأنها بعتقها لم يعد العبد مكافئا لها .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٧ .

(٢) سورة النحل آية (٧٥)

(٣) الحديث رواه مسلم في صحيحه جـ ٢ ص ٦ ، ١٥ ، باب العتق ورواه البخارى في صحيحه جـ ٢ ص ٥٩٧.

٣- أما المعقول فهو أن نقص الرق كبير وضرره بين لأن الإنسان ينشغل عن زوجته بحقوق سيده فلا ينفق على زوجته نفقة الموسرين . (١)

واعتبار الكفاءة في الحرية هو مذهب الجمهور من الأحناف والشافعية والحنابلة في رواية راجحة والمالكية في المذهب (٢)

وقد غلا بعض الشافعية في اشتراط الكفاءة في الحرية فقالوا أن الحر الذي مس الرق يوما أحد آبائه أو أجداده ليس بكفء للحرة التي لم يمسها الرق هي ولا آبائها.

وهناك من الفقهاء من لم يرتض هذا القول كالإمام السبكي وبعض المالكية مستندين في ذلك إلى أنه لا يساعد هذا القول عرف ولا دليل بل أنه أصبح من مس آبائه الرق أميرا ووزيرا . (٣)

وهذا هو الراجح وإن كان الرق قد من الله عز وجل على العباد بانقراضه.

٦ - الكفاءة في اليسار :

أولا : المقصود باليسار الغنى وسعة العيش .

والغنى يجعل الإنسان يجد سهولة ويسر في الإنفاق على زوجته وأولاده وقضاء حاجتهما .

والمراد بالكفاءة في اليسار أن يكون الزوج مكافئا للزوجة في الغنى حتى يستطيع أن ينفق عليها النفقة التي تليق بها .

ولأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره وخاصة هذه الأزمنة حيث

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ١٩١ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٥ ، روضة الطالبين جـ ٧ ص ٨٠ ، الإنصاف جـ ٨ ص ٢١٠ .

(٢) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٢ص ٤٨١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٤٩ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٥ ، المغنى لابن قدامة وبحاشيته الشرح الكبير جـ ٩ ص ١٧٩ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٥ .

صارت الناس تعير بالغنى والفقر . [١]

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في اليسار على قولين:

الأول : وهو الإمام أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد [٢] وأحد قولى الشافعية [٣] أنه يشترط في الزوج أن يكون مكافئا للزوجة في الغنى ومعنى مكافأة الزوج للزوجة أن يكون الزوج واجدا لمهر مثلها وأن يكون واجدا للنفقة اللازمة لها فإن لم يجد مهر مثلها ولم يستطع الإنفاق عليها فليس بكفء لها لأن الزواج مرتبط بالمهر والنفقة أكثر من ارتباطه بأي نوع آخر من أنواع الكفاءة ، والدليل على اعتبار الكفاءة في المال هو :

١- ما روى عن النبي ﷺ قال : " **إن أحساب الناس في هذه الدنيا هذا المال** " [٤] وقال أيضا : " **الحسب المال** " [٥]

٢- قول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس حينما ذكرت له أن معاوية وأبو الجهم خطباها فقال : " **أما معاوية فصعلوق لا مال** " [٦]

٣- أن للزوجة الفسخ بالإخلال بنفقتها وهذا دليل على أن الكفاءة في اليسار معتبرة وأن الفقير ليس بكفء للغنية لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وقد عد الناس قديما وحديثا قلة المال فقرا ونقصا .

المذهب الثاني :

هو أن اعتبار المال ليس شرطا في الكفاءة وهو رأي المالكية والشافعية

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى جـ ٣ ص ١٩٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٩٦ .

(٣) المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ، ص ٢٥٨ .

(٤) الحديث أخرجه النسائى في سننه جـ ٦ ص ٢٣٢ ، والحاكم في المستدرك جـ ٢ ص ١٦٣ ، والبهقى في سننه جـ ٧ ص ٦٣٥ .

(٥) الحديث أخرجه أحمد في مسنده جـ ٥ ص ١٠ ، والبهقى في سننه جـ ٧ ص ١٣٥ ، وأخرجه بن عبد البر في التمهيد جـ ١٩ ص ١٦٦، وزاد الكرم والتقوى .

(٦) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه جـ ٢ ص ٥٣٦، وأحمد في مسنده جـ ٣ ص ٣٧٣ .

في الأصح والحنابلة في رواية مرجوحة وهو اختيار شيخ الإسلام ابـن تيميـة واحتجوا على ذلك بما يلي : [١]

١- أن الفقر شرف في الدين ولو كان الغنى شرف لكان أولـى بـه النبي ﷺ القائـل : " **اللهم أحييني مسكينا وأمتني مسـكينا واحشـرني في زمـرة المساكين** " [٢]

وقد مات النبي ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودى في طعام أهله . [٣]

٢- أن المال يغدو ويروح فلو اعتبرت الكفاءة فيه لأدى ذلـك إلـى عدم استقرار الزواج .

ولأن الفقر ليس بنقص في الكفاءة في العادة ، وقال الخطيب الشربيني : " الأصح أن اليسار لا يعتبر في خصال الكفاءة لأنه ظل زائل وحال حائل ومـال مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر "[٤]

ثانيا : المناقشة :

ناقش أصحاب الرأي الثاني القائل بعدم اشتراط الكفاءة في اليسار في عقد الزواج أدلة الرأي الأول فقالوا أن الأحاديث التي استدل بها أصحاب الرأي وهو قول النبي ﷺ : " **إن أحساب الناس في هذه الدنيا هذا المال** " .

فقد جاء في نيل الأوطار للشوكاني أن المراد بالحسب هو الشرف بالآبـاء

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٤ ص ٢٩٩ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٧ ، روضة الطالبين جـ ٧ ص ٨٢ ، الإنصاف جـ ٨ ص ١٠٨ .

(٢) الحديث أخرجه الترمذى في سننه جـ ٤ برقم ٢٣٥٢ والبيهقى في السنن الكبرى جـ ٧ ص ١٢ ، والحاكم في المستدرك جـ ٤ ص ٣٢٢ ، وزاد عليه: " أن مـن أشـقى الأشقياء من اجتمع عليه ذل الدنيا وعذاب الآخرة "

(٣) الحديث أخرجه البخارى في كتاب الجهاد باب ما قيل في درع النبي ، والنسائى فـي كتاب البيوع باب مبايعة أهل الكتاب برقم ٤٦٥١ ، وابن ماجة فـي الرهـون بـرقم ٢٣٣٩ .

(٤) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٧ .

والأجداد لأن العرب كانوا إذا تفاخروا عدوا مناقبهم وحسبوها وكان أحسبهم هو أكثرهم مناقب وشرف وأن المراد بالحسب أيضا هو الأفعال الحسنة ، وأما تفسير الحسب بالمال هو تفسير ضعيف .

ويحتمل أن أحساب من لا حسب له في هذه ا لدنيا المال بمعنى أن من لا نسب له ولا حرفة يكون المال هو حسبه .

أما الحديث الثاني وهو قوله ﷺ : " **أما معاوية فصعلوك لا مال له** " فإن كان ندبا لمراعاة الأولى وهو الأفضل وهو اختيار جانب الدين على غيره . (١)

وبعد هذا العرض والآراء فإني أرجح والله أعلم عدم اعتبار الكفاءة في المال بل متى ساوى الزوج زوجته في الدين والخلق وتقارب معها في الحرفة فهذا يكفي ولاعتبار بالمساواة في الغنى وإلا لما كافأ أحدا أحد ، كما أن الزوج مادام ذا دين وخلق والزوجة ذات دين ومال وابتغى الزوج في زواجه وجه الله عز وجل قد يكون غنى الزوجة هو رزقه الذي لم يحتسبه ، وقد قال تعالى : ﴿ ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب " (٢)

٧ – الكفاءة في السلامة من العيوب :

وهذا النوع من التكافؤ اعتبره الشافعية والمالكية فقط وهو أن يكون الزوج مكافئا للزوجة في السلامة من العيوب التي تؤثر على بقاء الحياة الزوجية وتمنع من الاستقرار وسماها المالكية " الكفاءة في الحال " (٣) .

وهذه العيوب على ثلاثة أنواع :

الأول : مشترك بين الزوجين .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٤ ص ٥٣٣ ، سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص ١٨٨ .

(٢) آية رقم ٢ ، ٣ من صورة الطلاق .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٥١ بلغة السالك جـ٢ صـ ١١٨ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ١٧٢ .

الثاني : خاص بالزوج .

الثالث : خاص بالزوجة .

أولا : النوع الأول وهو المشترك بين الزوجين : الجنون – الجذام – البرص .

وسنتناول كل نوع بالبيان على حدة .

أ ± الجنون :

وهو خلل بالعقل يجعل صاحبه يتصرف على غير التصرفات المعتادة من البشر . ويعرف أيضا بأنه زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء .

فإذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا وإن تقطع وإن كان قابلا للعلاج فإنه يكون له الحق في إبقاء النكاح أو فسخه إن كان قد وجد بعد الدخول وأن يكون له الحق في إتمام النكاح وعدم إتمامه إن اكتشف قبل الدخول ، أما الإغماء فإنه ينقسم إلى قسمين :

إغماء لا يعقبه إفاقة فيلحق بالجنون فيثبت به الخيار ، أما الإغماء الذي يعقبه إفاقة فيلحق بالأمراض العادية فلا يثبت به الخيار .

وألحق الإمام الشافعي بالجنون الخبل والصرع فأثبت بهما الخيار [١]

ب ± الجذام :

هو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور ذلك في كل عضو إلا أنه في الوجه أغلب .

جـ – البرص :

وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٧٢ .

وهذين المرضين مع الجنون يعدون عيوبا فيمن وجدت به من الـزوجين ولا يكون من وجدت به كفئا للآخر الصحيح المعافي ويثبت للصحيح الخيار في إمضاء العقد أو فسخه إذا علم بهذه العيوب قبل الزواج ويثبت له الخيار في بقـاء العقد أو فسخه إذا ظهر بعد الدخول(١).

والحكمة في ذلك أنها أمراض تضر بالطرف الآخر وتؤدى إلـى النفـور وعدم الاستقرار ، كما أن كل من البرص والجذام مما يعدى كثيرا فيلحق الضرر بالطرف الآخر ، ولذلك حذر منه النبي ﷺ فقال : " فر من المجذوم فرارك مـن الأسد " (٢)

كما أن هذه الأمراض مانعة من الاستمتاع والجماع إذ لا تطيـب نفـس السليم من الزوجين أن تجامع من به هذه الأمراض فيختل مقصود النكـاح مـن الاستقرار والإنجاب هذا إذا كان الجذام والبرص مستحكمين، أما إذا كان في بداية المرض وأمكن علاجهما لم يختل التكافؤ .

ولعل الفرق بينهما وبين الجنون في أنهما لا يثبتان الخيار إلا إذا كـان مستحكمين وبينما يثبت الجنون الخيار وإن كان متقطعا هو أن الجنـون قـد يفضى إلى الجناية على الطرف الآخر أما باقى الأمراض فلا . (٣)

وألحق الشافعية بهذه الأمراض العمى وقطع اليدين وقطع الرجلين والعور البين والعرج البين والبخر والصنان ، وأرى والله أعلم أنه يلحق بها مرض الكبد والطحال والسكر والفشل الكلوى إذا بلغوا المراحل النهائية للمرض .

النوع الثاني : الأمراض الخاصة بالزوجة (الرتق – القرن).

الرتق : هو انسداد الفرج بلحم ، ***أما القرن :*** فهو انسداد الفرج بعظم في الأصح وقيل القرن هو انسداد الفرج بلحم فيكون الرتق والقرن بمعنى واحـد ،

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٧٢ ، حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٥١ .
(٢) الحديث رواه البيهقى في سننه جـ ٧ ص ٢١٨ .
(٣) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٧٢ .

وهذين المرضين يوجدان بالمرأة وإذا وجد بها أحدهما كان لابد من إعلام الزوج به قبل الزواج وإذا وجد بعده كان له الخيار في إمضاء النكاح أو فسخه .

وذلك لأنه بهذه الأمراض يفوت مقصود النكاح من الاستمتاع ، وليس للزوج إجبار المرأة على شق الرتق والقرن إلا أنها إن شقته وأمكنه الجماع فلا خيار له لأنه يكون قد تحقق المقصود من النكاح [١]

وهذه الأمراض خاصة بالزوجة إلى جانب الجنون والجذام والبرص .

النوع الثالث : الخاص بالزوج : (الجب ± العنة)

١ – **الجب** : وهو قطع جميع الذكر من الرجل وهذا يثبت به الخيار لأنه بالجب يفوت المقصود من النكاح وهو الاسنمتاع فإن بقى من الذكر قدر ما يولج فلا خيار للمرأة .

٢ – **العنة** : وهو العجز عن الوطء في القبل خاصة وقيل سمى عنينا للين الذكر وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة .

والجب والعنة خاصان بالرجل إلى جانب الجنون والبرص والجذام .

وهذه العيوب تثبت لكل واحد من الزوجين الحق في إمضاء النكاح أو فسخه بعد ثبوت العيب فعلا لا مجرد الاتهام .

حكم طلب الفسخ لأولياء الزوجة :

ذكرنا أنه متى وجد شئ من العيوب المثبتة للخيار كان للطرف الآخر الحق في إمضاء النكاح أو فسخه ، أما أولياء الزوجة في حالة الجب والعنة إذا عرفت قبل الزواج فلهم الحق في عدم إمضاء الزواج، أما إذا حدث أحد هذه العيوب بعد الزواج فليس للولى فسخ الزواج وذلك لأنه يعير بذلك قبل الزواج أما بعد الزواج فلا يعير بذلك . [٢]

---

(١) بلغة المسالك جـ ٢ ص ١١٨ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٧٢ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٥١ ، المجموع شرح المهذب جـ

بما تثبت هذه العيوب :

أولا : تثبت هذه العيوب بالإقرار من الشخص المريض إذ هو سيد الأدلة أو بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند الإمام أبى حنيفة .

وذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد إلى أنها تثبت بشهادة رجل وامرأتين وكذلك تثبت بشهادة النساء منفردات ما لم يكن معهن رجل .

الأدلة :

استدل الإمام أبى حنيفة على أن هذه العيوب تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بقوله تعـــالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (١).

وذهب جمهور الفقهاء : إلى أن هذه العيـــوب تثبـــت بـــالإقرار أولا وبشهادة رجل وامرأتين ، وكذلك بشهادة النساء منفردات ما لم يكن معهن رجل.

وذلك لأن الرتق والقرن وسائر العيوب الخاصة بالنساء من باب العورات التي لا اطلاع لأحد عليها فتقبل شهادة النساء منفردات .

واستدلوا أيضا بما روى عن عقبة بن الحرث ﷺ قال " " تزوجت أم يحيى بنت أبى إيهاب فجاءت أمة سوداء وقالت قد أرضعتكما ، فقـــال النبـــي ﷺ : " فارقها " **قلت : إنها امرأة كيت وكيت فقال كيف وقد قيل .**

أما العنة فإنها تثبت بإقرار الرجل وكذلك بيمين المرأة عند نكوله ولا يثبت بالبينة لأنه لا اطلاع لأحد عليه ، والطب في هذه الأياميثبت كل ذلـــك ، وبـــين الصادق من الكاذب .

ولا يثبت الخيار بغير هذه العيوب في جانب الرجل والمرأة من الزمانـــة

---

١٧ ص ٣٩٠ ، المغنى وبحاشية الشرح الكبير جـ ٩ ص ٢٠٣ .

(١) البقرة آية (٢٨٢) ، المبسوط للسرخسى جـ ١٦ ص ٢٠ ، حاشية الدسوقى جـــ ٩ ص ١٩٠ ، تكملة المجموع جـ ٢ ص ٢٥٠ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٠٥ .

والعمى والقطع والشلل والصنان والبله وغيرها لاتفاق الفقهاء على تحديد هذه العيوب لأن هذه العيوب هي التي تؤثر في مقصود النكاح وإن كنت أرى أنها وإن كانت لا تخل بمقصود النكاح إلا أن لها أثرا في انعدام التكافؤ بين الزوجين.

وهناك من زاد خصال أخرى منها :

١- ذكر الرويانى من الشافعية إلى أن الجاهل ليس بكفء للعالمة ، وهذا ما يسمى بالكفاءة في المستوى العلمى .

٢- الكفاءة في السن وهذا اختاره الإمام الرويانى والسبكى والعز بن عبد السلام والسبكى فقالوا جميعا ليس الشيخ كفأ للشابة لاختلاف الزمن والطبع وتغير المفاهيم والطباع ما بين الشاب والشيخ واتحاد ذلك يؤدى المؤالفة والانسجام بين الزوجين .

٣ – التكافؤ في الطول والقصر :

فالأولى في الزوجين أن يكونا متقاربين في الطول والقصر إذ لهما أثر في استقرار الحياة الزوجية . ولذلك قال الأذرعى من الشافعية لا ينبغي للأب أن يزوج ابنته ممن أفرط في الطول أو القصر .

ونرى أن لهذا أصلا ودليلا في قصة امرأة ثابت بن قيس حينما جاءت للنبى ﷺ وقالت إن ثابت ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال لها النبي ﷺ : **أتردين عليه حديقته قالت نعم ، وأزيده ، فقال ﷺ : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة "**

فقد ذكر المحدثين أن تلك المرأة كانت تنتظر زوجها لدى عودته فرفعت طرف الخباء فوجدته أقصر الرجال الذين معه قامة وأقبحهم وجها[1] .

الضابط في معرفة التكافؤ :

بعد عرض خصال الكفاءة نلحظ أن المرجع في اعتبار الكفاءة هو عادات

---

(١) روضة الطالبين جـ ٧ ص ٨٣ ، مغنى المحتاج جـ ٣ ص ١٦٨ .

الناس وأعرافهم فما عتبره الناس من الأنساب والأحساب والحرف ونحوها فهــو معتبر وما لا عبرة به في عادات الناس فهو غير معتبر في الكفاءة ، وقد رأينــا أنه قد يعتد الناس ببعض الحرف كالزراعة والصــناعة والتجــارة ولا يعتــدون ببعضها مع أنها تدر دخلا أكبر كالحلاقة والتمثيل والجزارة مــع أنهــا حــرف وبالتالى فلا تكون هذه مكافئة لتلك وقد نوه على ذلك الفقهــاء فقــالوا : " قــال النووى : أنه تراعى العادة في الحرف والصنائع لأن في بعض البلاد التجــارة أولى من الزراعة وفي بعضها العكس " ، وقال أيضا في الأنوار : " إذا شك في الشرف والدناءة أو في الشريف والأشرف فالمرجع عادة أهل البلد.

ولعل لهذا أصل وهو أن أبا بكر وعمر خطبا فاطمة بنت رســول الله ﷺ [١] فقال رسول الله ﷺ إنها صغيرة فخطبها على فزوجها منه ، قال السندى أي عقــب ذلك بلا مهلة كما تدل عليه الفاء فعلم أنه لاحظ السن .

مقابلة بعض خصال الكفاءة ببعض : [٢]

بعد أن بينا خصال الكفاءة من الدين والنسب والحرفة والتقوى والســلامة من العيوب ، نقول إنه لا تقابل بعض خصال الكفاءة ببعض أي فلا تجبر نقيصة بفضيلة فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربى ولا سليمة من العيوب دنية بمعيــب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ، ولا متعلمة فقيرة بغنى جاهل ، وقــالوا إنــه ليس للأب تزويج ابنه الصغير أمة لانتفاء خوف العنت المعتبــر فــي نكاحهــا بخلاف المجنون يجوز تزويجه بها بشرط الحاجة إلى الزواج ، والأصــح فــي مذهب الشافعي أنه ليس له أيضا أن يزوجه بمعيبة بعيب يثبت الخيار كالجذماء[٣] والبرصاء [٤] وقيل يصح ويثبت له الخيار .

أما إذا زوجه قرناء أو رتقاء فقد قطع الفقهاء بالبطلان وذلك لأنه إضاعة

---

(١) حاشية السندى بهامش سنن النسائى جـــ ٦ ص ٦٢ .
(٢) حاشية ابن عابدين جـــ ٤ ص ٩٢ ، مغنى المحتاج جـــ ٣ ص ٢٠٧ .
(٣) الجذماء : من أصيبت بمرض الجزام .
(٤) من أصيبت بمرض البرص .

لماله في بضع لا نفع فيه ، ولو زوج الأب ابنه الصغير أو المجنون عجــوزا أو عمياء أو قطعاء أو زوج الصغيرة بأعمى أو هرم أو أقطع فوجهان صحح منها البلقيني وغيره البطلان .

ويجوز للأب أن يزوج الصغير من لا تكافئه ببــاقي الخصـــال كالحرفـــة والنسب وذلك لأن الرجل لا يعبر بافتراش من لا تكافئه ويثبت لـــه الخيـــار إذا بلغت [١] ، وقيل لا يصح هذا الزواج لأنه لا غبطة في ذلك .

متى تكون الكفاءة شرطا في النكاح :

نكاح المرأة نفسها من غير رضا الأولياء أو نكاح الأولياء للصغيرة بغير إذنهـــا فلو زوجت المرأة البالغة العاقلة الرشيده نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء فهذا النكاح لا يكون لازما وللأولياء حق الاعتراض لأن لهم حقا في الكفاءة.

فإنهم يتفاخرون بعلو نسب صهرهم ويعيرون بدناءة نســبه فيتضـــررون بذلك، ومن هنا كان لهم حق الاعتراض ودفع هذا الشين عن أنفسهم بالاعتراض ورفض هذا الزواج . [٢]

وهذا نظير ما إذا باع المشترى الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه فكذا هنا . وهذا هو رأي الأحناف الذين يجيزون تزويج المرأة نفسها مادامت بالغة رشيدة ســواء أكانـــت بكرا أو ثيبا .

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة قالوا : إن زواج المرأة نفسها من غير إذن وليها يعتبر باطل سواء زوجت نفسها بكفء أو بغيـــر كفء وذلك لأن المرأة ليس لها أن تزوج نفسها ولا أن تزوج غيرها بولايـــة أو

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠٧ ، بلغة السالك جـ ٢ ص ١٨ ، حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٥٢ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ٢٠١ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣١٨ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٢٥٣ ، المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٣٨٣ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ١٩٩ .

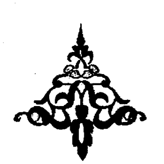
بوكالة لورود الأحاديث الصريحة في ذلك [١] كقول النبي ﷺ : " **لا نكـــاح إلى بولى وشاهدى عدل** " [٢] ، وقوله ﷺ : " **أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليهـــا فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل** " أما العقد هو موقوف علـــى رضـــا الولي عند محمد بن الحسن وذهب الجمهور على فساده .

ولكن ما الحكم إذا زوجت المرأة نفسها مـــن غيـــر كـــفء برضـــا الأولياء:

إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء برضا الأولياء فهذا الـــزواج يكـــون صحيحا ولازما عند الأحناف وذلك لأن التزويج من المرأة عنـــدهم تصـــرف مـــن الأهل في محل خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفـــاءة فإذا رضوا به فقد أسقطوا حق أنفسهم ولم يكن لهم حق الاعتراض أو الفسخ .

فإن زوجت بغير كفء وهي غير عالمة بحاله وغرت فيه تكون مخيـــرة بين الفسخ والإبقاء ، وإن رضيت وهي عالمة بنقص كفاءته ورضوا هم أيضـــا صح العقد وليس لأحدهم حق الاعتراض .

وذهب المالكية إلى أن للأولياء الفسخ ما لم يدخل الزوج بالمرأة فإن دخل بها فلا فسخ .



---

(١) شرح فتح القدير جـــ ٤ ص ٢٨٠ .

(٢) الحديث أخرجه أبى داود في سننه جـــ ٢ ص ٢٣٦ . ، مغنى المحتـــاج جـــ ٤ ص ٢٧٠ ، بدائع الصنائع جـــ ٢ ص ٣١٨ .

المبحث الثالث

حق المرأة في الكفاءة

وحق المرأة في الكفاءة ثابت في الشريعة الإسلامية على أوليائها ولذلك فلا يجوز لولى المرأة أن يزوجها من غير كفء بغير رضاها فإن رضيت فالزواج صحيح إلا في كفاءة الإسلام فإنها لا تسقط برضاها ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ (١) .

وقبل أن نذكر حق المرأة على أوليائها ألا يزوجها الولى من غير كفء، نذكر أن الفقهاء قد قسموا الولاية على المرأة إلى قسمين :

الأول : ولاية إجبار.

الثاني : ولاية ندب واستحباب .

الأولى : وهي ولاية الأب والجد .

الثانية : وهي ولاية غير الأب والجد .

أما ولاية الإجبار وتسمى عند الأحناف ولاية حتم وإيجاب وعند الشافعية ومحمد تسمى ولاية استبداد وهذه الولاية شرط ثبوتها على المولى عليه الصغر والجنون سواء أكان المولى عليه رجلا أو امرأة وهذا عند الأحناف . (٢)

أما عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فشرط ثبوتها الصغر والجنون في الغلام والبكارة والجنون في الصبية ، وأثر الخلاف بين الرأيين يظهر في الثيب الصغيرة وهذه ولاية الأب ثابتة عليها عند الأحناف ولا ولاية لأحد في تزويجها من كفء أو غيره عند الجمهور . (٣)

---

(١) البقرة آية (٢٢١) .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣١٨ .

(٣) المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٣٨٣ ، المغنى وبحاشية الشرح الكبير جـ ٩ ص ١٩٨ .

المبحث الرابع

حكم التزويج بغير الكفء

أولا عند الحديث على التزويج بغير الكفء ينبغي أن نوضح عدة أمور :

أولها : تزويج المرأة البكر نفسها :

من المعلوم أن البكر الصغيرة لا تستطيع أن تزوج نفسها من كفء أو غير كفء لثبوت ولاية الإجبار عليها عند جمهور الفقهاء وكذلك الثيب الصغيرة عند الأحناف .

أما البكر البالغة العاقلة الرشيدة فإذا زوجت نفسها من كفء فالزواج صحيح ولازم عند الأحناف لعدم ثبوت ولاية الإجبار عليها [١]، أما جمهور الفقهاء فعندهم النكاح باطل لثبوت ولاية الإجبار على البكر عموما عندهم [٢] .

أما إذا زوجت نفسها من غير كفء فإن كان هذا الزواج برضاها ورضا الأولياء فالزواج صحيح ولازم عند الأحناف وذلك لأن تزويج المرأة نفسها تصرف من الأهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق بالكفاءة فإذا رضوا به فقد أسقطوا حق أنفسهم ولم يكن لهم حق الاعتراض أو الفسخ ، أما عند جمهور الفقهاء فلا يصح لعموم قول النبي ﷺ : **" أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل "**[٣]

الحكم إذا رضيت السفيهة بغير الكفء :

إذا رضيت السفيهة بغير الكفء صح زواجها وإن كانت محجور عليها

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣١٨ .
(٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٧١ .
(٣)

لأن الحجر إنما هو في المال خاصة فلا يظهر لسفهها أثر هنا ، وتسقط الكفاء برضا المرأة إلا في كفاءة الإسلام فلا تسقط برضاها لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ (١)

ثانيا : تزويج الأب أو الجد للبكر .

إذا زوج الأب أو الجد البكر صغيرة كانت أو كبيرة برضاها فالنكاح صحيح فإن زوجها أحدهم من غير كفء بغير رضاها فللفقهاء في ذلك عدة آراء :

الأول : وهو مذهب الشافعي في الأظهر وهو قول للإمام أحمد أن النكاح باطل لأنه على خلاف الغبطة لأن ولى المال لا يصح تصرفه بغير الغبطة فولى البضع أولى (٢) .

الثاني : أن الزواج صحيح وللبالغة الخيار في الحال وللصغيرة الخيار إذا بلغت . وهو قول للشافعية والحنابلة .

الحكم إذا اختارت المرأة الرشيدة كفء واختار الولى كفئا غيره.

ولبيان ذلك نبين أنه إذا دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة إلى كفء وامتنع الولى من تزويجه كان عاضلا للمرأة لأنه إنما يجب عليه تزويجها من الكفء لما روى عن على بن أبى طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له " **ثلاثة لا تؤخرها الصلاة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت كفئا** " (٣)

وحينئذ يكون الحل الشرعى هو تولى عقد الزواج الولى الذي يليه في الدرجة .

فإن دعته إلى التزويج بغير الكفء ولم يرض كان له حق الامتناع لأن له حقا في الكفاءة فإن رضا ورضت صح النكاح . فإن عينت مجبرة كفئا وأراد

---

(١) البقرة آية (٢٢١)

(٢) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٦٤ ، المغني ج ٧ ص ٣٧٣ .

(٣) الحديث رواه البيهقى في سننه جـ ٧ ص ١٣٣ باب اعتبار الكفاءة .

الأب أو الجد المجبر كفئا غيره فله ذلك في الأصح لأنه أكمل نظرا منها .

ومقابل الأصح يلزمه إجابتها إعفافا لها وهذا القول اختاره السبكى ، أما المعتبر في غير المجبرة من عينة جزما لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها (١)

ثالثا : تزويج الثيب .

ذكرنا أن الكفاء حق للمرأة وللولى وبالتالى فلو زوجها الولى المنفرد كأب أو عم غير كفء برضاها أو زوجها بعض الأولياء المستوون كإخوة وأعمام برضاها ورضا الباقين ممن في درجته غير كفء صح التزويج لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم واحتجوا لهذا الرأي بما يلي : (٢)

١- أن النبي ﷺ ولا مكافئ له فقط زوج بناته من غيره .

وعقب على ذلك السبكى بما يفيد أن هذا دليلا على صحة التزويج من غير الكفء لبعض الأولياء إلا أن يقال أن ذلك جاز للضرورة لأجل نسلهن وما حصل من الذرية الطاهرة كما جاز لآدم -عليه السلام - عليه أن يزوج بناته من بنيه .

٢- أمر النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة بن زيد مولى النبي ﷺ وما ورد في الدارقطنى أن هالة أخت عبد الرحمن بن عوف كانت تحت بلال وهو مولى للصديق رضي الله عنه .

وفي الصحيحين أن المقداد بن عمرو تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وهي قرشية وهو ليس بقرشي وهذا يدل على جواز تزويج بعض الأولياء برضاهم ورضا المرأة بالزواج من غير الكفء، أما إن زوجها الولى المنفرد بغير رضاها من غير كفء فالنكاح باطل وهذا هو مذهب الشافعي وأحمد في رواية لكل منهما وذلك لأنه ليس للولى أن يزوج المرأة من غير كفء ولم يصح كسائر الأنكحة المحرمة ولأنه يكون عقد لها عقدا لا حظ لها

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٥٣ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣١٨ .

فيه بغير إذنها هذا في الصغيرة . [١]

أما الكبيرة فإنه يصح لإمكان إدراك الضرر بإثبات الخيار فيه والدليل على ذلك ما روى أن أسماء بنت خزام قالت للنبي ﷺ **أن أبي زوجني من ابن أخيه وهي كارهة ليرفع بي خسيسته فخيرها النبي ﷺ فاختارت ما صنع أبوها** " [٢]

ثالثا : تزويج الولي الأقرب للمرأة من غير كفء .

إذا زوج المرأة الولي الأقرب من غير كفء برضاها صح العقد وليس للأبعد حق الاعتراض وذلك لأنه ليس له حق في التزويج فإن قيل أن الأبعد وإن لم يكن له ولاية لكنه يلحقه العار بنسبه فلما لا يشترط رضاه ، أجيب بأن القرابة تنتشر كثيرا فيشق اعتبار رضاهم ولا ضابط يوقف عنده فكان الأولى الاقتصار على الأقربين . [٣]

رابعا : تزويج بعض الأولياء للمرأة من غير كفء

سبق أن ألمحنا أنه إذا زوجت المرأة نفسها فالزواج باطل سواء زوجت نفسها بكفء أو غير كفء ولو برضا الأولياء هذا عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أما الأحناف فقالوا أن زواجها لنفسها صحيح إذا كان من الكفء أما إذا لم يكن من الكفء فالرجوع إلى الأولياء إن رضوا به صح الزواج لأن الكفاء حق للمرأة وأوليائها فإن رضوا بغير الكفء صح ذلك وإن كان بغير رضاهم فلا يكون الزواج صحيح ولهم حق الاعتراض والفسخ هذا إذا رضي الجميع أو رفض الجميع أما إذا زوج المرأة بعض الأولياء المستوون من غير كفء برضاها ولم يرضي الباقون **فقد اختلف الفقهاء في صحة ذلك العقد على عدة مذاهب :**

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٥ ص ٢٧١ ، المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٣٨٣ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٩ ص ١٩٨ .

(٢)

(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٧٠ ، بلغة السالك جـ ٢ ص ٢٨٢ .

الأول : وهو مذهب الإمام أبى حنيفة ومحمد أن العقد صحيح ولازم لأنه إذا رضي بعض الأولياء سقط حق الباقين في الرضا . (١)

الثاني : أن هذا النكاح غير لازم ولا يسقط حق الباقين بل لهم حق الاعتراض وفسخ النكاح لأن لهم حق في الكفاءة فاعتبر رضاهم كرضا المرأة .

الثالث : أن هذا النكاح غير صحيح أصلا طالما لم يرض بالزواج جميع الأولياء وهو مذهب الإمام مالك والشافعي وفي قول للشافعى أنه يصح ولها الخيار في إتمام هذا النكاح أو فسخه . (٢)

الأدلة :

أولا : أدلة الرأي الأول القائلين بصحة النكاح ولزومه إذا ما رضي بذلك بعض الأولياء ولم يرضي الباقين بما يلي :

١- أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وإسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله لأنه لا بعض له فإذا سقط في حق أحدهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقين .

وقاسوا حق الأولياء في النكاح على أولياء الدم وذلك لأن القصاص إذا وجب لجماعة وعفا بعضهم عن القصاص إلى الدية سقط القصاص في حق الجميع فكذا هنا .

ثم إن حق الأولياء في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع ضرر عدم الكفاءة والشين عن أنفسهم فإذا رضي به بعضهم علم أنه لم يرض إلا لمصلحة رآها ولم ينتبه لها الباقون وهي عدم الوقوع في الزنا مثلا وهي مصلحة أعظم من اعتبار الكفاءة .

واستدل الإمام أبى يوسف على أن رضا بعض الأولياء لا يسقط حق

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣١٧ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٩٩ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٧١ ، المجموع شرح المهذب جـ ١٧ ص ٢٧٥ .

الباقين ولهم حق الاعتراض والفسخ بما يلي :

١- أن حق الأولياء في الكفاءة إنما ثبت مشتركا بين الجميع فإذا رضي بعضهم فقد أسقط حق نفسه ولم يسقط حق الجميع ، نظير ذلك الدين إذا وجب لجماعة فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقين .

٢- أن رضا بعض الأولياء لا يكون أولى من رضا المرأة فإنها إذا زوجت نفسها من غير كفء راضية بذلك لم يغن رضاها عن رضا الأولياء فمن باب أولى لا يكون رضا بعضهم مسقطا لرضي الباقين[١]

المناقشة :

وقد ناقش أصحاب الرأي الأول استدلال الإمام أبى يوسف بما يلي :

١- إن قوله إن حق الأولياء في الكفاءة إنما ثبت مشتركا بينهم فلا يكون رضا بعضهم إسقاطا لحق الجميع فقالوا إن ذلك ممتنع .

بل إن حق الولاية ثبت لكل وحد منهم على الكمال كما لو لم يكن معه أحد لأن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة ، كحق القصاص والإمام بخلاف الدين لأنه حق مالى يقبل التجزئة .

٢- أن قول الإمام أبى يوسف وزفر والشافعي : " إن رضا بعض الأولياء لا يكون أولى من رضا المرأة نفسها فإذا رضيت بزواج غير الكفء لم يكن رضاها مسقطا لرضاهم [٢] فكذلك إذا رضي بعض الأولياء ولم يرض البعض الآخر من باب أولى .

فإن هذا مسلم ولكن هذا الحق ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي بقاؤه لزوم أعلى الضرر فسقط ضرورة حتى لا يظل الزواج معلقا لتلاعب الأولياء برضاهم بالزواج وتكون المرأة سلعة في أيديهم لأجل هذا الحق ، وهذا هو المذهب الراجح.

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣١٨ ، المجموع شرح المهذب ص ٢٧٦ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣١٩ .

عضل المرأة

العضل في اللغة بمعنى الحبس والمنع وعضل المرأة عن الزواج حبسها ، وعضل الرجل أيمه يعضلها عضلاً. وعضلها منعها من الزوج ظلمـــا قـــال الله تعالى : ﴿ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [١]. ذكر المفسرون أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار المزني وكان زوج أخته رجلاً فطلقها فلمـــا انقضــت عدتها خطبها فآلى ألا يزوجه أياها فلما تقدم لها رغبت فيه أخته فنزلت الآية [٢] .

كما أن الولي إذا منع حرمته من التزويج فقد منعها الحق الذي لهـــا مـــن النكاح إذا دعت إلى كفء لها " [٣] .

العضل اصطلاحًا : هو منع الولي المرأة العاقلة البالغة من الزواج بكفء دعيت إليه .

والعضل هذا حرام ومعصية ويفسق به الولي إن تكرر منه ذلك بما يحصل العضل .

يحصل العضل فيما إذا دعت المرأة البالغة العاقلة سواء أكانت رشـــيدة أو سفيهة وليها إلى أن يزوجها من كفء وامتنع الولي من التزويج .

أما إذا دعت وليها إلى تزويجها من غي كفء كما يحدث في كل زمـــان وخاصة في زماننا تطلب الجامعية الزواج من سباك أو جاهل غني بـــدافع مـــا يسمى بالحب فحينئذ يكون لوليها الحق في الامتناع من تزويجها ، لأن له حقًا في الكفاءة ولا يخفى أن التزويج بغير الكفء عبء اجتماعي على الزوجة وأهلها .

فإن دعت المرأة وليها إلى تزويجها بمجنون أو مجذوم أو أبرص كان لـــه الحق في منعها من هذا الزواج ؛ لأن الولي يعير بتزويج ابنته من هـــؤلاء ولا يصدقه أحد أنه نزل على رغبة موليته في تزويجها من أحد هؤلاء [٤] .

---

(١) الآية رقم ٢٣٢ من سورة البقرة.
(٢) لسان العرب ج ١١ ص ٥٣٩ .
(٣) فتح الباري ج ٩ ص ٤٧ ، سنن الدارقطني ج ٣ ص ٢٢٣ كتاب النكاح .
(٤) مغني المحتاج ج ٣ ص ١٥٣ .

ولو دعت وليها إلى تزويجها من عنين أو مجبوب ، والعنين هو الـــذي لا يستطيع إتيان النساء ، والمجبوب مقطوع الذكر . فقد ذكر الشافعية أنه يلزم وليها إجابتها فإن امتنع من تزويجها كان عاضلاً ؛ لأن الولي ليس له حق في التمتـــع وإنما الحق لها وقد أسقطته باختيارها وإن كنت أرى والله أعلم أنه لا يعد عاضلاً لها في هذه الحالة أيضًا لأن الزواج له مقصود شرعي حصول المتعـــة والعفـــة والإحصان وإنجاب الأبناء الذين يعمر بهم الكون فإذا ما غاب عن المرأة هـــذه المصلحة أو تغافلتها شفقة أو حبًا ومنعها الولي فلا إثم ولا حرمة في ذلـــك لأن القوامة تقتضي مراعاة هذه المصالح .

الوقت الذي تعتبر فيه الكفاءة

أولاً : اتفق الفقهاء على أن الوقت الذي تعتبر فيه الكفاءة وينظر فيها هو وقت إنشاء العقد فقط . فإذا ما وجد التكافؤ بين الزوجين في الأمور التي بيناها قبل ذلك كان العقد صحيحًا لازمًا وذلك لأن الكفاءة شرط لإنشاء العقد وليست شرطًا لبقائه فلو تخلف بعد العقد شيء من الأمور المعتبرة في الكفاءة كفسق بعد تدين وفقر بعد غنى وتحول من حرفة إلى أخرى لم يؤثر ذلك في لزوم العقد وذلك لأن الزواج قد تقرر بتحقق الكفاءة وقت إنشاءه فلا يباح فسخه بهذه الأمور العارضة ولأن أمور الناس لا تبقى على حال واحدة من التدين والغنى والفقر والتقلب في المناصب وتغيير الحرف فلو أبيح بذلك فسخ الزواج لاضربت أحوال الناس [١] .

ولما استقر لهم زواج ولضاعت الأبناء الذين يجب رعايتهم كما أنهم لا عار على المرأة في بقائها مع زوجها مهما تغيرت وأن بقائها دليل وفاء وأصل طيب .

وقد ذكر الأحناف في حاشية بن عابدين ما يؤكد ذلك " والكفاءة اعتبارها عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده فلو كان وقته كفؤا ثم زالت كفاءته لم يفسخ العقد " ويكفي أن الفقهاء جميعًا قد ذكروا أنه إذا اختلت الكفاءة بعد العقد لم يكن للأولياء حق الاعتراض أو الفسخ[٢] .

---

(١) المغني ج ٧ ص ٣٧١ .
(٢) فتح القدير ج ٢ ص ١٩ ، الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٢٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٢٦ .

المبحث الخامس

أثر التكافؤ بين الزوجين على استقرار الأسرة

أولا : فقد لاحظنا من خصال الكفاءة أنه يلزم التساوي أو على الأقل التقارب بين الزوجين في النسب والتدين والحرفة والغنى والسلامة من العيوب وهو ما يعبر عنه اليوم بوجوب التساوي بين الأزواج في المستوى الاجتماعى والثقافي والمادى لكى تستقر الأسرة ، ويهنأ الأزواج بالعيش في ظلالها وأن أي خلل في هذا التكافؤ فإن له انعكاسات خطيرة على ذلك الاستقرار ، وقد أثبتت الدراسات أن اختلال التكافؤ بين الزوجين يعرض الأسرة بصفة مستمرة للانهيار إلا من رحمه الله وتغلب على النقص في حياة الطرف الآخر .

والله عز وجل نبه على وجوب الاستقرار في الأسرة بقوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾.

ولا يحصل السكن وتولد المودة والرحمة إلا في ظل التكافؤ والاستقرار .

وانعدام الاستقرار يكون للأسباب التالية :

١- ما ذكره الأحناف من أن الحياة الزوجية تتطلب مباسطات في الحديث وفي العمل لأجل راحة الزوجين والمرأة أو الرجل يستنكف أن يبذلها مع غير الكفء مع أنها لا تستقيم الحياة الزوجية إلا بها .

٢- أنه يلزم عن الزواج الطاعة التامة من المرأة لزوجها في كل ما يأمر وما يريد والمرأة تستنكف أن تحقق تلك الطاعة لأوامر الزوج وخاصة إذا كان متشددا في أوامره للحفاظ على بيته إذا كان دونها في أحدى المستويات الثقافية أو الاجتماعية أو العقلية أو الوظيفية كل ذلك يوجد خللا في نظام الأسرة.

٣- تظل نفسية الرجل قلقة مضطربة من جهة الزوجة لاحتمال حدوث الطلاق في أي لحظة من عمر هذا الزواج ويترتب على اضطراب نفسية الرجل أن يعوض ذلك بالأوامر وفرض الرأي لإرضاء نفسه بأنه الرجل والأقوى وإن أساء

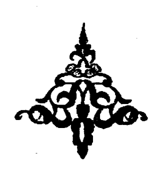
بذلك للزوجة في القول والفعل وبذلك تختل المعاشرة بالمعروف المأمور بها في قوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .

٤- أن المتتبع للزواج المتكافئ يجده أشد ثباتا أما غير المتكافئ فيظل عرضة للخلل وكلنا يعلم ما ينجم عن الخلل من آثار سيئة على الأبناء والأسرة .

وأرى أنه كما ذكر الشافعية أنه يكره التزويج بغير [1] الكفء وإن رضيت المرأة بذلك وأرى أن هذا الزواج له أخطاء عظيمة على صحة ونفسية ودين الطرف الأعلى والأقل ، أما الأثر على الطرف الأعلى فإنه يظل في كبت مستمر في القول والفعل يتنازل كثيرا عما يريد ويتحرى الدقة في الألفاظ خشية الفهم السيئ للطرف الأقل .

أما الطرف الأقل فيظل بصفة مستمرة في حالة إحساس بالدونية والأقلية التي يحرص دائما على تعويضها بالإساءة خشية التنازل وسقوط هيبته فتسوء بذلك نفسه .

ويترتب على ذلك سوء العشرة التي نها عنها الله عز وجل وأمره بالعشرة بالمعروف في قوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ .



(١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٧٠ .

الخاتمة

تم بحمد الله تعالى البحث وقد توصلت فيه إلى النتائج التالية :

١- وهو أن الكفاءة لا هي شرط ولا هي ركن ولكن الأولى مراعاتها في عقد الزواج سيما في هذه الأزمنة التي خرجت المرأة فيها للعمل وأصبحت تتباهي وزميلاتها في العمل بالأنساب والأحساب للأهل والزوج وأصبح لذلك اعتبارات كثيرة في التعامل بين الناس .

٢- أن الكفاءة قد حدها الفقهاء في الحرفة بمساواة الرجل لأبى الزوجة ولكن الآن مع تعلم المرأة إلى جانب الرجل في الجامعة ومساواتها له في المنصب والعمل فإنا نقول إنه يراعى مساواة الرجل للمرأة في الوظيفة والحرفة أولا وذلك لأن ابن الزارع وابنة التاجر يكون أحدهما طبيب والآخر أستاذا مثلا أو يكون ابن الأستاذ لا شهادة له فلا يكون مكافئا للأستاذة ابنة الفلاح ، فالكفاءة تكون بين الزوجين .

٣- أن الكفاءة إنما تعتبر في جانب الرجل لا في جانب المرأة لأن الرجل لا يعير بزواج من هي دونه أما المرأة فهي تعير بذلك وقد رأينا النبي ﷺ تزوج صفية وعائشة وحفصة بنات الأشراف وتسرى بالإماء رضي الله عنهم أجمعين .

وإن كنت أرى أنه وإن كان تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء فإنها أيضا يعتبر في جانب النساء للرجال أيضا فإن الرجل يلحقه الشين والنقص بالنسب الدنيئ .

والحمد لله رب العالمين

مراجع البحث

أولاً : كتب التفسير :

(١) أحكام القرآن للجصاص تأليف الإمام الحجة أبي بكر علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفي سنة٣٧٠هـ .

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي.

(٣) التفسير الكبير لفخر الدين الرازي أبو محمد محمد بن عمر بن حسين القرشي .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي تأليف محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي.

(٥) تفسير روح المعاني للعلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي .

ثانيًا : كتب السنة النبوية :

(١) صحيح البخاري للإمام عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن برذبة البخاري الجعفي – طبعة (دار إحياء الكتب العربية).

(٢) صحيح مسلم تأليف الإمام أبي الحسن بن حجاج القشيري النيسابوري (دار إحياء التراث العربي) .

(٣) سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سلميان بن الأشعث السجستاني الأزدي (دار الغد العربي) .

(٤) سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المولود سنة ٣٠٧هـ حقق نصوصه ورقم أحاديثه الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي (طبعة دار إحياء التراث العربي).

(٥) سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المولود سنة ٣٠٩هـ والمتوفى سنة ٣٧٦هـ بتحقيق وشرح الدكتور/ أحمد شاكر (طبعة دار إحياء التراث العربي) .

(٦) السنن الكبرى للإمام الحافظ أبي بكر أحمد الله الحسين بن علـــي البيهقـــي ومعه كتاب الجوهر النقي (طبعة دار المعرفة بيروت لبنان).

(٧) سنن الدارقطني تأليف شيخ الإسلام الإمام الكبير على بن عمر الـــدارقطني المولود سنة ٣٠٦هـــ المتوفى سنة ٣٨٥هـــ وبهامشه التعليق المغني على الدارقطني تأليف المحدث العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظمـــي أبادي(طبعة دار المحاسن للطباعة) . .

(٨) مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه كنز العمال في سنن الأقوال والأفعـــال (طبعة دار الفكر) .

(٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام من مجمع أدلة الأحكام للإمـــام محمـــد بـــن إسماعيل الكحلان ثم الصفاني المعروف بالأمير (طبعة) .

(١٠) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار تـــأليف الشـــيخ المجتهد محمد بن علي الشوكاني (طبعة مصطفى البابي الحلبي) .

ثالثًا : كتب اللغة :

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف الإمام أحمـــد بـــن محمد علي المقري الفيومي سنة ٧٧٠(طبعة بيروت) .

(٢) المعجم الوجيز للدكتور إبراهيم مدكور – مجمع اللغة العربية .

رابعًا : كتب الفقه وقواعده :

أولاً : المذهب الحنفي :

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بـــن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـــ (طبعة بيروت) .

(٢) حاشية رد المحتار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين علـــى الدار المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان ويليـــه تكملة ابن عابدين (مطبعة مصطفى البابي الحلبي) .

(٣) شرح فتح القدير تأليف الشيخ الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السويسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١هـ مع تكملة الأفكار في كشف الرموز والأسرار للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة المتوفى سنة ٩٨٨هـ على الهداية شرح بداية المبدئ تأليف شيخ الإسلام برهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ في الفقه على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان وبهامشه شرح العناية على الهداية للإمام أكمل محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة غ٨٦هـ (مطبعة مصطفى محمد).

(٤) المبسوط لشمس الدين السرخسي المحتوي على كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيباني عن الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان (طبعة بيروت) .

الفقه المالكي :

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك على فقه الإمام مالك على الشرح الصغير للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شيخ الدين محمد بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير ، لأبي البركات سيدي أحمد الدرديري وبهامشه الشرح الكبير المذكور مع تقريرات العلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية (طبعة دار إحياء الكتاب العربية) .

الفقه الشافعي :

(١) الأم للإمام الشافعي وبهامشه مختصر الإمام الجليل أبي إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦(طبعة دار الشعب) .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب تحقيق الأستاذ محمد نجيب المطيعي.

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي.

(طبعة دار الغد العربي) الطبعة الحديثة المحققة .

(٤) قليوب وعميرة حاشية الشيخين الإمامين الشيخين شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووي في فقه الإمام الشافعي (طبعة بيروت) .

الفقه الحنبلي :

(١) المغني لابن قدامة – تأليف العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٥هـ (طبعة بيروت) .

(٢) المغني بن قدامة على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي ويليه الشرح الكبير على متن المقنع تأليف الإمام الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدس المتوفى سنة ٦٢٠ هـ كلاهما على مذهب إمام الأئمة أحمد بن حنبل الشيباني طبعة بيروت .

(٣) كشاف القناع على متن الإقناع للإمام العلامة منصور بن إدريس البهوتي . عالم الكتب طبعة بيروت ١٤٠٣هـ .

(٤) مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية .

(٥) منار السبيل في شرح الدليل للعلامة إبراهيم محمد بن سالم بن ضويان الطبعة الثالثة – الرياض .





استئجار الأرحام

الأستاذ الدكتور
محمد الزيني محمد غانم
أستاذ الفقه المقارن المساعد
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنات بالمنصورة



مقدمـــــــــــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين سيدنا ونبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه ومن سار على هديه إلى يوم الدين، وبعد

فقد كان مما استجد للناس في هذا العصر ما ضجت به وسائل الإعلام من انتشار عمليات الأرحام المستأجرة والمستعارة في أوروبا وأمريكا، حتى أصبحت في شكل شركات ووكالات لتأجير الأرحام، وتبعتها شركات تجارية لبنوك المني والبييضات وأخرى لبيع اللقائح المجمدة. وتجتهد هذه الشركات في الدعاية لبضاعتها والإعلان عنها بكافة الأساليب الترويجية، وتبعها في ذلك الكثير من البلاد العربية والإسلامية، مع ما في ذلك من المخالفات الشرعية التي تهدم القيم والأخلاق التي تحرص عليها جميع الشرائع السماوية. وقد أدى ذلك إلى إشاعة الفاحشة واختلاط الأنساب وتفشي الأمراض، وما إلى ذلك من المخالفات الشرعية المتفق على تحريمها. ولم يكن لهم في ذلك من دافع سوى التربح وكسب الأموال، مما أثار الجدل بين علماء الطب والدين، ودفع إلى دراستها المستفيضة في المجامع الفقهية والمؤتمرات الطبية. وقد صدرت بهذا الخصوص قرارات وتوصيات، كل ذلك بسبب التقدم التقاني الذي لم يصحبه إلا الانهيار الأخلاقي الذي ينافي كرامة الإنسان الذي كرمه ربه عز وجل في قوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴾ (١) ليكون خليفة له في أرضه.

وإن من أهم ما تتميز به الشريعة الإسلامية أنها عامة لكل البشر، وصالحة لكل زمان ومكان، وهي تحرص كل الحرص على سلامة الأنساب وحمايتها من الضياع والتزييف. فأقامت العلاقة الزوجية المشروعة بين الأزواج لأغراض

---

(١) سورة الإسراء: آية ٧٠.

سامية تتمثل في تحقيق عفة الزوجين والرغبة في الإنجاب لبقاء النوع البشـري وحرمت الزّنا والتبني، ووضعت قاعد في النسب تحفظ حرمـة عقـد النكـاح الصحيح وثبوت النسب أو نفيه، بقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" [١]، وقوله صلى الله عليه وسلم "أيّما امرأة أدخلت على قوم مـن لـيس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيّما رجل جحد ولده وهـو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين" [٢].

وعملا بالواجب الشرعي، فإننا نقدم هذه الدراسة الفقهية عن استئجار الأرحـام، لعل الله جل وعلا أن يخرج بها البشرية من ظلمات العبث المسمى بالتقدم التقاني إلى نور الإسلام وهديه، فيعود ذلك بعمارة الدنيا وصلاح الآخرة.

ولا أدعي عصمة ولا سبقا، ولكنها مشاركة لإبراز محاسن الشريعة الإسلامية الغراء في قضية من أهم قضايا العصر، سائلا المولى العليّ القدير وراجيا إيـاه أن ينفع بها وأن يقيل عثراتنا ويعفو عن زلاتنا ويستر عوراتنا، وأن يتقبل هـذا الجهد في ميزان حسناتنا يوم لا ينفع مال ولا بنون إنه سبحانه وتعالى وليّ ذلك والقادر عليه.

وقد اشتمل هذا البحث على مقدمة وستة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: تعريف الإجارة والرحم.

المبحث الثاني: صور الرحم المستأجرة.

المبحث الثالث: حكم استئجار الأرحام.

المبحث الرابع: حماية الشريعة الإسلامية للأنساب.

---

(١) الحديث متفق عليه. صحيح البخاري مع فتح الباري ٩- ١٣٨ في باب تفسير الشبهات من كتاب البيوع، وصحيح مسلم ٢- ١٠٨١ في باب الولد للفراش وتوقي الشـبهات مـن كتـاب الرضاع.

(٢) مختصر سنن أبي داوود ٣- ١٧٢ وأخرجه النسائي وابن ماجه.

المبحث الخامس: نسب طفل الرحم.

المبحث السادس: الرحم الصناعية.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

وصلّ اللهم وسلم وبارك على معلم الخلق الخير سيدنا ونبينا محمد وعلـــى آلـــه وصحبه ومن سار على نهجه واهتدى بهديه إلى يوم الدين.

المبحث الأول

تعريف الإجارة والرحم

المطلب الأول: تعريف الإجارة وبيان حكمها وشروطها

تعريف الإجارة: في اللغة: آجره يؤجره: إذا أثابه وأعطاه الأجر والجزاء. والأجير: المستَأجَر: والأجرة: الكِراء. (١)

وفي الاصطلاح: هي عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم. (٢)

وتنعقد الإجارة: بلفظ الإجارة. والكراء – وما في معناهما.

حكمها: جائزة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (٣)

ومن السنة: ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة. رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفـه أجْره ". (٤)

وأما الإجماع: فقد انعقد بين أهل العلم في كل عصر وفي كل مصر على

---

(١) لسان العرب ٤ / ١٠ الطبعة الأولى دار صادر بيروت لبنان.

(٢) حاشية الروض المربع ٥ / ٢٩٣.

(٣) سورة الطلاق: آية ٦.

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٩ / ١٨٩، ١٠ / ١٣ في باب من باع حرا من كتاب البيوع وفي باب إثم من منع أجر الأجير من كتاب الإجارة.

جواز الإجارة [١] فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، وهى تستغرق مظاهر الحياة قد يما وحديثا لأن المنافع المتاحة أوسع آفاقا من الأعيان والعروض [٢]. وهى عقد لازم لا يصح فسخه إلا بعيب كالبيع. [٣]

شروط الإجارة:

١ – أن تقع من جائز التصرف لأنها عقد تمليك فى الحياة فأشبه البيع. [٤]

٢ – معرفة المنفعة: لأنها المعقود عليها فاشترط العلم بها كالمبيع [٥].

٣ – معرفة الأجرة: لأنها عوض فى عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوما برؤيته أو بوصفه كالثمن. لقوله صلى الله عليه وسلم: " من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ". [٦]

٤ – الإباحة فى نفع العين المقدور عليه المقصود. فلا تصح الإجارة على نفع محرم – كالزنا – والزمر والغناء – لأن المنفعة المحرمة مطلوب إزالتها لأنها مساعدة على الإثم والعدوان. والإجارة تنافيها وسواء شرط ذلك فى العقد أو لا. [٧]

---

(١) المجموع ١٥ / ٢٥٣ بتحقيق المطيعى المغنى ٨ / ٦ بتحقيق د. عبد الله التركى، د. عبد الفتاح الحلو.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حاشية الروض المربع ٥ / ٣٢٦ – المجموع ١٥ / ٢٥٧.

(٤) المغنى ٨ / ٧.

(٥) حاشية الروض المربع ٥ / ٢٩٥.

(٦) أخرجه النسائى فى المجتبى ٧ / ٢٩ فى باب الثالث من الشروط... من كتاب المزارعة موقوف على أبى سعيد والبيهقى فى السنن ٦ / ١٢٠ فى باب لا يجوز الإجارة حتى تكون معلومة من كتاب الإجارة.

(٧) حاشية الروض المربع ٥ / ٣٠٣ – المغنى ٨ / ١٣١.

فلا تصح إجارة الفحل للضراب لما رواه ابن عمر رضى الله عنهما قال: " نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن عسْب الفحل " [1]. وفى لفظ " نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ضراب الجمل ". [2] ولأن المقصودالماء الذى يخلق منه الولد فيكون عقد الإيجارة لاستيفاء عين غائبة لأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته فإن هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العوض عنه كالميتة والدم. وهو مجهول فأشبه اللبن فى الضرع [3] وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد لأنه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه.

ويشترط فى العين المؤجرة خمسة شروط:

١ – معرفتها برؤية أو صفة. ٢ – أن يعقد على نفعها دون أجزائها.

٣ – القدرة على التسليم لما رواه ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع حبل الحبلة " [4] لأنه بيع معدوم ومجهول وغير مقدور على تسليمه فيدخل فى بيوع الغرر. أيضا نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر. [5] لأن الإجارة بيع منافع أشبهت بيع الأعيان.

---

(١) صحيح البخارى مع فتحالبارى ١٠ / ٢٩ فى باب عسب الفحل من كتاب الإجارة والعَسْب ويقال له العسيب أيضا. قيل هو ثمن ماء الفحل. وقيل أجرة الجماع. والفحل: الذكر من كل حيوان. فتحالبارى ١٠ / ٢٩.

(٢) صحيح مسلم ٣ / ١١٩٧ فى باب تحريم بيع فضل الماء من كتاب المساقاة.

(٣) المغنى لابن قدامه ٨ / ١٣٠ – بتصرف فى العبادة.

(٤) صحيح البخارى مع فتح البارى ٩ / ٢١٧ فى باب بيع الغرر وحبل الحبلة من كتاب البيوع. قال أبو عبيد: لا يقال لشيئ من الحيوانات حبلت إلا الآدميات. إلا ماورد فى هذا الحديث وأثبته صاحب المحكم قولا فقال: اختلف أهى للإناث عامة أم للآدميات خاصة. فتح البارى ٩ / ٢١٦.

(٥) صحيح مسلم ٣ / ١١٥٣ فى باب بطلان بيع الحصاه والبيع الذى فيه غرر من كتاب البيوع.

٤ – اشتمال العين على المنفعة المعقود عليها.

٥ – أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر ومأذونا له فيها. [١]

المطلب الثاني: تعريف الرحم

الرحم فى اللغة:

قال ابن سيده: الرّحِمُ والرَّحْمُ: بيت منبت الولد ووعاؤه فى البطن – وامرأة رَحُوم: إذا اشتكت بعد الولادة رَحِمها.

وقيل هو داء يأخذها فى رحمها فلا تقبل اللقاح – والرَّحِم: أسباب القرابة.

قال ابن الأثير: ذوو الرحم هم الأقارب ويقع على كل من يجمع بينك وبينه نسب. ويطلق فى الفرائض على الأقارب من جهة النساء. يقال: ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ. ومُحَرَّم: وهو ما لا يحل نكاحه كالأم والبنت والأخت والعمة والخالة [٢] وأصل الرّحِم من الرحمة لأنها مما يُتراحم به. [٣]

وفى الاصطلاح:

الرحم: هي مستودع الجنين من المرأة. [٤]

والرحم: هي القرار المكين الذى تنمو فيه النطفة الأمشاج وتعلق فيه حتى تصير علقة فمضغة فعظاما فلحما يكسو العظام ثم ينشئه الله خلقا آخر حتى يخرجه الله بشراً سويا.

---

(١) حاشية الروض المربع ٥ / ٣٠٨ – المغنى ٨ / ١٣٠، ٦ / ٢٨٩ – المجموع ١٥ / ٢٥٢ – زاد المحتاج ٢ / ٣٧١.

(٢) لسان العرب ١٢ / ٢٣٢، ٢٣٣ مادة (رحم) مختار الصحاح ٢٣٨.

(٣) تفسير القرطبى ٢ / ١٢٤٩ ط الشعب – دار الريان.

(٤) تفسير المراغى ٣ / ٩٣ دار إحياء التراث العربى – فى تفسير آية ٦ من سورة الأنعام.

قال تعالى: ﴿ أَلَمْ نَخْلُقكُّم مِّن مَّاء مَّهِينٍ {٢٠} فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ {٢١}إِلَى قَدَرٍ مَّعْلُومٍ {٢٢} فَقَدَرْنَا فَنِعْمَ الْقَادِرُونَ {٢٣} ﴾ (١).

وقال سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ {١٢}ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ {١٣}﴾ (٢) وقد ورد ذكر الرحم فى القرآن الكـريم فـى مواقع متعددة للدلالة على معنيين:

المعنى الأول: العضو التناسلى للمرأة وهو المهد والفراش والمحضن للنطفة الإنسانية يغزيها ويرعاها حتى تبلغ أوج نموها وكماله فيخرجها الله بشرا سويا.

قال تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاء لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ {٦} ﴾ (٣)

وقال تعالى: ﴿ اللّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَى وَمَا تَغِيضُ الأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِندَهُ بِمِقْدَارٍ {٨} ﴾ (٤).

وقال تعالى: ﴿ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاء إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ (٥).

وقال تعالى:﴿إِنَّ اللَّهَ عِندَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ﴾ (٦).

وقال تعالى: ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ (٧).

---

(١) سورة المرسلات: الآيات ٢٠ – ٢٣.

(٢) سورة المؤمنون: الآيتان ١٢، ١٣.

(٣) سورة آل عمران: آية ٦.

(٤) سورة الرعد: آية ٨.

(٥) سورة الحج: آية ٥.

(٦) سورة لقمان: آية ٣٤.

(٧) سورة البقرة: آية ٢٢٨.

المعنى الثاني: هو صلة القربى الناتجة عن الرحم وماتحمله. فالآباء والأبناء والأخوال والأعمام وما يتصل بهم من أقارب يطلق عليهم لفظ الرحم.
قال تعالى: ﴿ وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ ﴾) (١).
وقال تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ ﴾ (٢).
وقال تعالى: ﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ {٢٢} ﴾ (٣).

والأحاديث التى تتحدث عن الرحم وصلتها كثيرة منها:

أ – عن سعيد بن يسار عن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن الله خلق الخلق حتى إذا فرغ منهم قامت الرحم فقالت: هذا مقام العائذ من القطيعة. قال: نعم. أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك ؟ قالت: بلى. قال: فذاك لك ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " اقرؤا إن شئتم:

﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ {٢٢} أُوْلَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَى أَبْصَارَهُمْ {٢٣} ﴾ (٤) (٥).

ب – عن عائشة رضى الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الرحم معلقة بالعرش تقول: من وصلنى وصله الله. ومن قطعنى قطعه

---

(١) سورة النساء: آية ١.
(٢) سورة الأنفال: آية ٧٥.
(٣) سورة محمد: آية ٢٢.
(٤) صحيح مسلم ٤ / ١٩٨١ فى باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها من كتاب البر والصلة والآداب.
(٥) سورة محمد: الآيتان ٢٢، ٢٣.

الله". [١]

ج – عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: "لا يدخل الجنة قاطع رحم". [٢]

د – عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من أحب أن يبسط له فى رزقه وينسأ له فى أثره فليصل رحمه ". [٣]

قال القاضى عياض: الرحم التى توصل وتقطع وتُبَر إنما هى معنى من المعانى ليست بجسم وإنما هى قرابة ونسب تجمعه رحم والدة ويتصل بعضه ببعض فسمى ذلك الاتصال رحما – والمراد تعظيم شأنها وفضيلة واصليها وعظيم إثم قاطعيها بعقوقهم. [٤]

---

(١) صحيح مسلم ٤ / ١٩٨١، ١٩٨٢ فى باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها من كتاب البـــر والصلة والآداب.

(٢) السابق نفسه.

(٣) صحيح مسلم ٤ / ١٩٨١، ١٩٨٢ فى باب صلة الرحم وتحريم قطيعتها من كتاب البـــر والصلة والآداب.

(٤) المرجع السابق تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى.

المبحث الثاني

صور الرحم المستأجرة

ومن صور الرحم المستأجرة (١) ما يلي:

١ – أن يجرى تلقيح خارجي فى وعاء اختبار بين نطفة الرجل وبيضة زوجته ثم تزرع اللقيحة فى رحم امرأة أخرى تستأجر لذلك. (٢)

٢ – الصورة الثانية هى ذاتها الصورة السابقة ولكن تزرع اللقيحة فى رحم الزوجة الثانية للزوج صاحب النطفة لحمل اللقيحة عن ضرتها.

٣ – أن يجرى تلقيح خارجي فى وعاء اختبار بين نطفة رجل وبييضة من امرأة ليست زوجة له – يسمونهما متبرعين أو مانحين – ثم تزرع اللقيحة فى

---

(١) ويطلق عليه: الرحم الظئر – والرحم المستعارة – والأم بالوكالة – والأم البديلة والمضيفة. بحث د. بكر بن عبد الله أبو زيد – التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب مجلة المجمع الفقهى العدد الثالث الجزء الأول ص ٢٤٢، ٢٤٤

(٢) تعاقدت " ريتا باركر " على أن تكون أما بديلة لزوجين هما " بولين وهارى تايلر " وذلك مقابل أجر... وحملت اللقيحة المكونة من بييضة " بولين تايلر " والملقحة بحيوان منوى من زوجها " هارى تايلر " وبدأ هارى تايلر يتردد على المرأة التى حملت له ولده حتى وقع فى غرامها وزنى بها. وبدأ الشقاق فى الأسرة ووضعت الأم البديلة ورفضت تسليم المولود إلى صاحبة البييضة ورفع المر للقضاء. والقضاء فى حيرة من أمره. ويقال إن الدكتور النسائى الإيطالى " انتينورى " قد حول نساء بلغن سن اليأس إلى نساء قادرات على الإنجاب وعالجها بالهرمونات لجعل رحمها مستعد التقبل الجنين كما لو كانت شابة فى مقتبل العمر فقد حملت " ليليانا كانتا دورى " البالغة من العمر واحد وستين عاما ووضعت طفلا جميلا. وكذلك " أنديا جنيفر " البريطانية البالغة من العمر تسعة وخمسين عاما وولدت توأمين.

رحم امرأة متزوجة.

٤ – أن يجرى تلقيح خارجى فى وعاء اختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبييضة من امرأة ليست زوجة له ثم تزرع اللقيحة فى رحم زوجته.

واستئجار الأرحام تقانة طبية من تقانات الإنجاب تتلخص هذه التقانة بأن تتقدم امرأة تستطيع الحمل والولادة من أسرة لا تستطيع الزوجة فيها أن تحمل أو تلد إما لغياب الرحم لديها نهائيا أو لعدم قدرته على احتضان الجنين أو لعدم وجود الرغبة لدى هذه الزوجة للحمل ترفها وتجنبا لمشاق الحمل والولادة فتأتى هذه المرأة المستعدة للحمل لإتمام العملية بأجر أو تبرعا.

والغالب فى مثل هذا الأمر أن يكون هناك عقد اتفاق حتى لا يستطيع أى طرف أن يفسخ العقد أو أن يتراجع دون سبب مذكور فى العقد. [١] وكان أول طفل ولد من جنين متبرع به عام ١٩٨٣ م وقام عليه الفريق الطبى برئاسة الدكتور " كارل وود " وقد تم استئجار أم بديلة لغرس الجنين فى رحمها بدلا من الأم العاقر التى حصلت على أصل الجنين هبة.

وتدور فى محاكم الولايات المتحدة وأوربا حاليا قضايا كثيرة إذ ترفض بعض النساء تسليم مواليدها للأمهات الأصليات (صاحبات البييضات المخصبة). [٢]

---

(١) أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة. زياد أحمد سلامة ص ١٢٣.

(٢) ففى بريطانيا عندما قامت (كيم كوتون) بدور الرحم المستعارة لزوجين ثريين من الولايات المتحدة الأمريكية مقابل (٦٥٠٠) جنيها استرلينيا، وبعد الولادة رفضت = = السيدة (كيم كوتون) وبداعى الأمومة تسليم الطفل. وتدخل المسئولون بمجلس شمالى لندن المحلى حيث المستشفى وحصلوا على أمر من المحكمة بمنع أى شخص من أخذ الطفلة من المستشفى ثم أصدرت المحكمة أمرا آخر أصبحت الطفلة بموجبه تحت وصاية المحكمة. أما الزوجان اللذان كانا يتوقعان استلام الطفلة فلا يحق لهما تبنى الطفلة حسب القانون الإنجليزى لأن الموضوع دخل فيه عنصر المال إلا أن مفاجأة غريبة وقعت. فقد

أعلن المحامى أن الطفلة غادرت بريطانيا إذ تمكن من إخراج الطفلة من المستشفى بعد أن أدخل زوجته الحامل وسط الصحفيين إلى المستشفى. وقد أصدرت المحكمة قرارها بتسليم الطفلة إلى أبيها الأمريكى الذى دفع المال لاستئجار رحم الأم البريطانية بالوكالة مقابل زيادة المبلغ المدفوع لكيم كوتون. (صحيفة الشرق الأوسط ١٨/ ٨٥ – إذاعة لندن – برنامج من لندن مع التحية ١ / ٨٥ – أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة. زياد أحمد سلامه ص ١٢٥ – التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب د. محمد على البار ص ٢٩٢).

وفى ألمانيا وافقت امرأة على حمل لقيحة لزوجين عقيمين لتكون رحما مستعارة. وفى أثناء الحمل تبين بالفحوصات أنها حملت من ماء زوجها وأن اللقيحة التى زرعت فيها لم تعلق بالرحم. وبما أنها تقاضت مبلغا قدره (٨٠٠٠) ثمانية آلاف دورلار فى مقابل أن تكون رحما مستعارة فقد وافقت على أن تعطيهم منها عند الولادة ليتبنوه. (المرجع السابق د. محمد البار ص ٢٩١).

وفى أمريكا وافقت (مارى بيت وايتهر) على حمل لقيحة لزوجين عقيمين (وليام ستيرن وزوجته اليزابيث) وعندما وضعت (مارى) استيقظت أمومتها وأرادت الاحتفاظ بابنتها وفسخ العقد الذى تم مع (وليام ستيرن وزوجته) فلجأت إلى القضاء ولكن القاضى قرر أمرين:

الأول: هو صحة التعاقد.

والثانى: أن الرجل وزوجته أثرى حالا من الأم ومن ثم يضمنان للبنت بيتا أفضل.

قالت مارى وهى تحبس دموعها تلك ابنتى لحمى ودمى ولا حكم قضائى يفصم أمومتى عنها. (صحيفة الرأى الأردنية ١٩٨٧/١/٢٣ تحت عنوان " هل الرحم قابل للتأجير).

كما شهد القضاء الأمريكى قضية رفعتها زوجة أمريكية ضد الأطباء الذين قاموا بتلقيح بييضة لها بمنى غير زوجها فقد حملت الزوجة وولدت طفلة سوداء فى حين أنها بيضاء هى وزوجها وكانت قد طلبت من الأطباء تلقيحها بمنى زوجها. وبعد إجراء الفحوص الطبية للطفلة والبحث والتحرى عرف الوالدان أن الخطأ وقع من فنى (المختبر) حيث وضع عينة منى الزوج فى أنبوب سبق أن استعمله لتلقى منى رجل أسود. (الاستنساخ والإنجاب د. كارم غنيم ص ٢٥٥).

ومن فضائح استئجار الأرحام مانشرته صحيفة الجارديان فى لندن حول السيدة (أنجـيلا) التى أجرت رحمها للأسر الغير قادرة على الإنجاب، ولكن الغريب الذى حدث هو قيـام الطبيب المختص بغرس لقيحتين فى رحمها فى وقت واحد. أحداهما لصالح إحدى الأسـر والأخرى لصالح أسرة أخرى فى شهر سبتمبر ١٩٩٦ م. ونما الجنينان نموا طبيعيا فـى رحم (أنجيلا) رغم شجب الأوساط الدينية. ولكنها دافعت عن نفسها وتذرعت بأنها تقـوم بإدخال السرور على الأسر العاجزة عن الإنجاب. (صوت الأزهر ٢٠/٤/٢٠٠١ م تحت عنوان " استئجار الأرحام ").

وفى فرنسا اعترفت سيدة فرنسية عجوز فى الثانية والستين من عمرها بأن شقيقها المعاق هو والد طفلها الذى أنجبته عن طريق الإخصاب الصناعى فى مركـز أمريكـى بلـوس أنجلوس. وبررت العجوز فعلتها برغبتها فى المحافظة على (شجرة العائلة) إلا أن النيابة الفرنسية أمرت بفتح التحقيق فى الواقعة وقال المدعى المحلى فى مدينة (دراجونيان): إن ملابسات القضية تفوح منها رائحة جريمة سفاح الأخوة. ووصفه بأنه سفاح اجتماعى. كما وصفت جريدة (لوموند) الواقعة بأنها مثيرة للاشمئزاز وقد دافعت السيدة عن نفسها بقولها: إنها لم ترتكب أى جرم لأن البييضة المستخدمة فى الحمل تخص سيدة أخرى. ولكن ذلك لن يعفيها من المحاكمة بتهمة التحايل على القانون الفرنسى الذى يمنع الإخصاب الصناعى للمسنات ويمنع أسلوب الأم البديلة. (صحيفة الأهـرام ٢٣/٦/٢٠٠١ م تحـت عنـوان " جريمة للمحافظة على شجرة العائلة ".

ونختم بهذه الصورة بعض المآسى التى تقع بسبب البعد عن شرع الله عز وجل.

وفى أمريكا وافقت امرأة أمريكية على حمل لقيحة لزوجين عقيمين مكونة من منـى الـزوج وبييضة زوجته – مقابل أجر معين – وبعد الحمل والولادة كانت المفاجأة أن الطفل مصـاب بنقص فى حجم الدماغ بحيث بات من المؤكد أنه سيظل طيلة حياته متخلفا عقليـا – ورفـض الرجل صاحب المنى وزوج صاحبة البييضة الاعتراف به. بل رفض أيضا دفع الأجر المتفق عليه. ورفع الأمر للقضاء فحكم القاضى بإثبات بنوة الطفل لزوج صاحبة البييضة بناء علـى اختبار الجينات ورغم هذا أصر الزوج على عدم استلام الطفل. وأودع داراً للحضانة وتحملت نفقاته إحدى الشركات.

هذه بعض نماذج الإنجاب الحديثة وما تؤدى إليه من فوضى واضطراب فى النفس والمجتمع تنأى عنها الفطرة السوية وتأباها النفس البشرية وتحرمها الشريعة الإسلامية وجميع الأديان السماوية.

ولما كان من أهم فوائد ومزايا الاستنساخ الجديد علاج حالات العقم عند النساء والرجال فنذكر بشيء من التفصيل ما هو العقم ؟ وما حكم التداوى منه. وطرق معالجته.

المطلب الأول: تعريف العقم:

العقم فى اللغة: العَقْم والعُقْم بالفتح والضم: هزمة تقع فى الرحم فلا تقبل الولد.

وعَقُمَتْ: إذا لم تحمل فهى عقيم – وحكى ابن الأعرابى امرأة عقيم بغير هاء: لا تلد من نسوة عقائم. وزاد اللحيانى: من نسوة عُقْم.

قال ابن الأثير: والمرأة عقيم ومعقومة. والرجل عَقِيمٌ ومعقُوم.

ورحم معقُومة: أى مسدودة لا تلد. ورجل عقيم وعقام: لا يولد له.

والريح العقيم: هى الدبور. قال الله تعالى: ﴿ وَفِي عَادٍ إِذْ أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمُ الرِّيحَ الْعَقِيمَ {٤١} ﴾ [١] التى لا يكون معها لقح. أى التى لا تأتى بمطر إنما هى ريح الإهلاك.

وقيل هى لا تُلقح الشجر ولا تنشئ سحابا ولا تحمل مطراً ويوم القيامة يوم عقيم. لأنه لايوم بعده. [٢]

---

(١) سورة الذاريات: آية ٤١.

(٢) لسان العرب ١٢ / ٤١٢، ٤١٣ الطبعة الأولى – بيروت. مختار الصحاح ٤٤٨ دار مصر للطباعة.

وفى الشرع: قال القرطبى: فى قوله تعالى ﴿ **وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا** ﴾ أى لا يولد له. [(١)]

وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه: العجز عن الإخصاب الذى يتوقف على قدرة كل من الذكر والأنثى على إنتاج خلايا تناسلية، ثم قدرة هذه الخلايا على الاتحاد حتى يحصل الحمل. [(٢)]

وقال البعض: هو العجز عن الإنجاب لوجود علة أو عيب بالزوجين معا أو بأحدهما وهما فى سن يمكن الإنجاب به عادة.[(٣)]

وفى الطب: فقد فرق أهل الطب بين العقم وعدم الإخصاب. وقالوا أن العقم: هو الأمراض الخلقية والوراثية الشديدة التى تصيب الجهاز التناسلى وعلى وجه الخصوص الغدة التناسلية. [(٤)]

أما عدم الإخصاب فهو: عدم الإنجاب لمدة سنة كاملة رغم وجود علاقة زوجية سليمة بغير استخدام أى مانع من موانع الحمل.[(٥)]

---

(١) سورة الشورى آية ٥٠ تفسير القرطبى ٨ / ٥٨٦٨ – ط الشعب.

(٢) التعقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام د. محمد سلام مدكور ٢ / ٢٨٨. بحث منشور فى كتاب الإسلام وتنظيم الأسرة للمؤتمر الإسلامى المنعقد فى الرباط من ٢٤ إلى ٢٩ / ١٢ / ١٩٧١ م.

(٣) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء. د. محمد خالد منصور – نقلا عن زياد صبحى ديـاب – أحكام عقم الإنسان فى الشريعة الإسلامية رسالة ماجستير – مكتبة الجامعة الأردنية ١٩٩٣ ص ٤٩.

(٤) ومثلوا له بأمثلة منها: عدم وجود الخصية أو ضمورها أو عدم وجود المبيض أو شذوذ تكونه – أو متلازمة ترنو وغير ذلك من الحالات التى بها خلل فى الصبغيات أو فى تكوين الجهاز التناسلى – راجع الطبيب أدبه وفقهه ص ٣٢٦.

(٥) المرجع السابق.

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها تكاد تتفق فى أن العقم هو عدم القدرة على الإنجاب سواء أكان ذلك بسبب عيب خلقى أو عدم الخصوبة[١] فى أحد الزوجين أو كلاهما.

المطلب الثانى: حكم التداوى:

اختلف الفقهاء فى حكم التداوى إلى خمسة أقوال:

♦ **القول الأول:** عدم جواز التداوى – وقال به غلاة الصوفية، وعللوا رأيهم: بأن الولاية لا تتم إلا إذا رضى بجميع ما نزل به من البلاء. وقالوا قد علم الله أيام المرض وأيام الصحة فلو حرص الخلق على تقليل ذلك أو زيادته ما قدروا. قال الله تعالى: ﴿ مَا أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِّن قَبْلِ أَن نَّبْرَأَهَا إِنَّ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ {٢} ﴾ [٢]. وقال تعالى: ﴿ وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْمٍ سُوءًا فَلَا مَرَدَّ لَهُ ﴾ [٣]. فإذا أراد الله بهم بلاء من أمراض وأسقام فلا مرد لبلائه.[٤]

---

(١) وقد ذكر الأطباء أهم الأسباب المؤدية إلى عدم الخصوبة فى المرأة والرجل وبالذات الأسباب المؤدية إلى انسداد الأنابيب وتحتاج إلى عملية فتح وتسليك أو تلقيح أو ماشابه ذلك، وأهم هذه الأسباب هى:

أ – الأمراض الجنسية الناتجة عن الزنا واللواط. ب – الإجهاض. ج – اللولب المانع للحمل. د – التهاب الحوض والمهبل بسبب الزائدة الدودية والعمليات الجراحية. هـ – السل (الدرن) وخصوصا فى البلاد النامية. و – الجماع أثناء الحيض. ز – الدوالى والقيلة المائية بالنسبة للرجل. ح – تأخير سن الزواج. ط – عمل المرأة المشابه لعمل الرجل والرياضة العنيفة. ك – التعرض للأشعة فترة طويلة. ل – الحمى المصاحبة لالتهاب الغدة النكفية. راجع فى ذلك الطبيب أدبه وفقهه. د /زهير أحمد السباعى، د / محمد على البار ٣٢٨ – ٣٣٢ – الدار الشامية – دمشق ودار القلم – بيروت.

(٢) سورة الحديد: آية ٢٢.

(٣) سورة الرعد: آية ١١.

(٤) راجع تفسير القرطبى ٩ / ٦٤٢٨، ٥ / ٣٥٢٢ طبعة الشعب.

♦ **القول الثانى:** يباح التداوى وتركه أفضل وهو قول الشافعى. والمشهور فى مذهب الإمام أحمد.

قال الإمام أحمد أحب لمن اعتقد التوكل وسلك هذا الطريق ترك التداوى من شرب الدواء وغيره.

وقال الإمام النووى يستحب للمريض ومن به سقم وغيره من عوارض الأبدان أن يصبر. (١)

واستدلوا على ذلك:

أ – بما رواه الحكم بن الأعرج عن عمران بن حُصَيْن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفا بغير حساب ". قالوا: من هم يارسول الله. قال: " هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون ". (٢)

ب – ما رواه عطاء بن أبى رباح قال: قال لى ابن عباس ألا أريك امرأة من أهل الجنة ؟ قلت: بلى. قال: " هذه المرأة السوداء أتت النبى صلى الله عليه وسلم قالت: إنى أصرع وإنى أتكشف فادع الله لى قال: " إن شئت صبرت ولك الجنة وإن شئت دعوت الله أن يعافيك " قالت أصبر. قالت: فإنى أتكشف فادع الله أن لا أتكشف فدعا لها ". (٣)

---

(١) حاشية الروض المربع ٣ / ٨ الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ – المجموع ٥ / ٩٨ – إحياء علوم الدين ٤ / ٢٧٩.

(٢) صحيح مسلم ١ / ١٩٨ فى باب الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة بغير حساب من كتاب الإيمان تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى – دار التراث.

(٣) المرجع السابق ٤ / ١٩٩٤ فى باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك حتى الشوكة يشاكها من كتاب البر والصلة والأداب.

ج – قد ترك التداوى كبار الصحابة. فقد روى عن أبى بكر رضي الله عنه أنه قيل له لو دعونا لك طبيبا فقال: الطبيب قد نظر إليّ وقال: إنى فعال لما أريد. وقيل لأبى الدرداء فى مرضه ما تشتكى ؟ قال ذنوبى. قيل فما تشتهى ؟ قال: مغفرة ربى. قالوا ألا ندع لك طبيبا. قال الطبيب أمرضنى. وقيل لأبى ذر وقد رمدت عيناه لوداويتهما. قال إنى عنهما مشغول فقيل لو سألت الله تعالى أن يعافيك فقال: أسأله فيما هو أهم على منهما. (١)

وأجيب عن ذلك بأن لترك التداوى أسباب منها:

١ – أن يكون المريض مشغولا بحاله وخرف عاقبته واضطلاع الله عليه فينسيه ذلك ألم المرض فلا يتفرغ قلبه للتداوى شغلا بحاله وعليه يدل كلام أبى ذر إذ قال إنى عنهما مشغول. وكلام أبى الدرداء إذ قال إنما أشتكى ذنوبى فكان تألم قلبه خوفا من ذنوبه أكثر من تألم بدنه بالمرض.

٢ – أن يكون العبد له ذنوب وهو خائف منها وعاجز عن تكفيرها.

وأجيب على من قال ترك التداوى أفضل لمن اعتقد التوكل – أنه يقال أن من شرط التوكل ترك الحجامة والفصد عند الحاجة إليه. وأيضا من تلدغه حية أو عقرب لا ينحيها عن نفسه. كما ينبغى أن لا يزيل لدغ العطش بالماء ولدغ الجوع بالخبز، ولدغ البرد بالجبة وهذا لا قائل به. (٢)

♦ **القول الثالث:** يستحب التداوى وهو قول الحنفية والشافعية واختاره القاضى وابن عقيل وابن الجوزى. (٣)

---

(١) إحياء علوم الدين ٤ / ٢٧٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الفتاوى الهندية ٥ / ٣٥٤ – المجموع ٥ / ٩٨ – حاشية الروض المربع ٣ / ٨ – الفتاوى الكبرى ٢٤ / ٢٦٩.

واستدلوا على ذلك بأحاديث كثيرة منها:

أ - عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل ". [١]

ب - عن ابن عباس رضي الله عنهما " أن النبى صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره ". [٢]

ج - عن أبى هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إن فى الحبة السوداء شفاء من كل داء إلا السام ". والسام: الموت. والحبة السوداء: الشونيز. [٣]

د - عن أسامة بن شريك رضي الله عنه قال: اتيت النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه كأنما على رؤوسهم الطير فسلمت ثم قعدت فجاء الأعراب من هنا وهنا فقالوا: يارسول الله أنتداوى ؟ فقال: " تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد: الهرم ". [٤]

قال الإمام النووى: ويستحب التداوى لما ذكره المصنف مع غيره من الأحاديث المشهورة فى التداوى. [٥]

وقال ابن قيم الجوزية: فكان من هديه صلى الله عليه وسلم فعل التداوى

---

(١) صحيح مسلم ٤ / ١٧٢٩ فى باب لكل داء دواء واستحباب التداوى من كتاب السلام.

(٢) المرجع السابق ٤ / ١٧٣١.

(٣) المرجع السابق ٤ / ١٧٣٥ فى باب التداوى بالحبة السوداء من كتاب السلام.

(٤) مختصر سنن أبى داود ٥ / ٣٤٦ فى باب الرجل يتداوى من أول كتاب الطب وأخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه. وقال الترمذى: حسن صحيح.

(٥) المجموع ٥ / ٩٨ - مكتبة الإرشاد - جدة المملكة العربية السعودية.

فى نفسه والأمر به لمن أصابه مرض من أهله وأصحابه. (١)

♦ **القول الرابع:** إباحة التداوى وهو قول الإمام مالك. (٢)

قال القاضى عبد الوهاب والتعالج والتداوى للمريض جائز: بالحجامة والكى وشرب الدواء وقطع العرق وكل ما فيه رجاء لصلاح البدن وزوال المرض إلا أن يكون شرب خمر أو استعمال نجس أو أمر ممنوع. (٣)

واستدل على ذلك:

أ – بأن النبى صلى الله عليه وسلم تداوى واحتجم وشاور الطبيب وقال لطبيبين: " أيكما أطبّ " قالوا: يارسول الله وهل فى الطب من خير ؟ قال: " إن الذى أنزل الداء أنزل الدواء " (٤).

ب – وقيل لأم المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها من أين لك العلم بالطب ؟ فقالت: إن العلل كانت تعتاد رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا وكان يشاور الطبيب وكنت أسمع ما يقوله. (٥)

ج – حديث أسامة بن شريك: " تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء ". (٦)

---

(١) الطب النبوى ١٤.

(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضى عبد الوهاب البغدادى ٣ / ١٧٣١ تحقيق د. أحمد حميش عبد الحق – مكتبة نزار مصطفى الباز – مكة المكرمة – الرياض.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الموطأ مع الزرقانى ٤ / ٣٢٨ وشواهده كثيرة صحيحة مثبتة كما جاء فى الصحيحين.

(٥) المعونة ٣ / ١٧٣١.

(٦) مختصر السنن ٥ / ٣٤٦.

قال الخطابى: فى الحديث إثبات الطب والعلاج وأن التداوى مباح غير مكروه. كما ذهب إليه بعض الناس. (١)

وقال أبو عمر: فيه إباحة التداوى وإتيان الطبيب إلى العليل وأن الله هو الممرض والشافى وأنه أنزل الأمرين. ولذا ثبت أنه صلى الله عليه وسلم كان يرقى ويقول: " اشف أنت الشافى لا شافى إلا أنت أشفه شفاء لا يغادر سقما ". (٢) وهذا يصحح أن المعالجة إنما هى لتطبيب نفس العليل وأنسه للعلاج ورجاء أنه من أسباب الشفاء كالتسبب بطلب الرزق والمفروغ منه. وفيه أن البرء ليس فى وسع مخلوق تعجيله قبل حينه. (٣)

♦ **القول الخامس:** وجوب التداوى وهو قول بعض أصحاب الشافعى وأحمد (٤) واستدلوا بحديث أسامة بن شريك وحديث جابر وغيرهما من الأحاديث. وقالوا أن الأمر فيها للوجوب.

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال والأدلة فى حكم التداوى نرى أن التداوى يكون مندوبا إذا كان تركه يؤدى إلى ضعف البدن، ولا يترتب على تركه مفسدة كتلف نفسه أو بعض أعضائه أو عجزه أو ينتقل ضرره إلى غيره كالأمراض المعدية. ويكون واجبا فى الأمراض التى يتعدى ضررها إلى الغير كالأمراض المعدية كالسل والجذام وغيرها، أو كان تركه يفضى إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه وكان التداوى ممكنا ومتيقنا لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى

---

(١) معالم السنن ٥ / ٣٤٦.

(٢) مختصر سنن أبى داود ٥ / ٣٦٥ وأخرجه البخارى والترمذى والنسائى.

(٣) شرح الزرقانى على الموطأ ٤ / ٣٢٩.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٤ / ٢٦٩.

التَّهْلُكَـــةِ ﴾ [١]. وقوله صلى الله عليه وسلم: " لاضرر ولا ضرار ". [٢] ولما فيه من حفظ النفس الذى هو أحد المقاصد الكلية، ويكون مكروها إذا كان يخشى منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها. ويباح فى غير ما سبق. [٣] وأن ذلك لا ينافى التوكل على الله لمن اعتقد أن الأسباب بإذن الله عز وجل وتقديره، وأنها لا تنجع بذواتها بل بما قدره الله فيها. وأن الدواء قد ينقلب داءا إذا قدر الله ذلك كما فى حديث جابر رضي الله عنه حيث قال: " بإذن الله ". فمدار ذلك كله على تقدير الله وإرادته. [٤]

قال ابن القيم قد تضمنت الأحاديث إثبات الأسباب والمسببات وإبطال قول من أنكرها. ويجوز أن يكون قوله صلى الله عليه وسلم: " لكل داء دواء " علـــى عمومه حتى يتناول الأدواء القاتلة والتى لا يمكن طبيبا أن يُبرئها ويكون الله عز وجل قد جعل لها أدوية تُبرئها ولكن طوى علمها عن البشر ولم يجعل لهم إليـــه سبيلا لأنه لا علم للخلق إلا ما علمهم الله. ولهذا علّق النبى صلى الله عليه وسلم الشفاء على مصادفة الدواء للداء. [٥]

---

(١) سورة البقرة: آية ١٩٥.

(٢) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٤ فى باب من بنى فى حقه ليضر بجاره من كتاب الأحكام حديث رقم (٢٣٤٠) قال البوصيرى فى الزوائد فى حديث عبادة هذا إســناد رجالــه ثقــات إلا أنه منقطع لأن إسحاق بن الوليد لم يدرك عبادة بن الصامت وقــال البخــارى: لــم يلــق عباده.

(٣) وقد صدر قرار المجمع الفقهى الإسلامى بشأن العلاج الطبى المنعقد فــى دورة مــؤتمره السابع بالمملكة العربية السعودية من ٧ – ١٢ ذو القعدة ١٤١٢ يقرر: أن الأصل فى حكم التداوى أنه مشروع ويختلف حكمه باختلاف الأحوال والأشخاص وحكم علاج الحــالات الميئوس منها ومدى توقف العلاج على إذن المريض.

(٤) الطب النبوى ١٨، ١٩، نيل الأوطار ٩ / ٩٠، ٩١.

(٥) الطب النبوى ١٨.

كما نصت الأحاديث على مشروعية التداوى بالجراحة الطبية بنصها على مشروعيه الحجامة. وفعلها لأنها تقوم على شق موضـــع معـــين مـــن الجســـد لاستخراج الدم الفاسد يدل على ذلك حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهمـــا قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبى بن كعب طبيبا فقطع منه عرقا ثم كواه عليه " [١] وقطع العروق ضرب من العلاج الجراحى.

وبناء على ما سبق فيندب التداوى والمعالجة مما يعيق النسل ويمنعه مـــن خلال جواز علاج العقم عند الرجال والنساء حفاظا على النفس البشرية وإبقـــاءاً للنسل تحقيقا للمصلحة ودرءاً للمفسدة وذلك بالضوابط والشروط الآتية:

١- أن تثبت حاجة المرأة المتزوجة التى لاتحمل وحاجة زوجها إلى علاج العقم.

٢ - عدم انكشاف المرأة المسلمة على غير المحارم إلا عند الضرورة والتى تقيد بقدرها للقاعدة الفقهية "ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ". [٢]

٣ - مراعاة أحكام الفحص والعلاج الطبى المتعلق بالمرأة المسلمة بـــأن يكـــون الطبيب امرأة مسلمة إن أمكن ذلك وإلا فامرأة غير مسلمة وإلا فطبيب مسلم ثقة وإلا فغير مسلم ثقة. وأيضا ما يتعلق بالرجل المسلم بأن يكون الطبيـــب رجـــلا مسلما إن أمكن وإلا فرجل غير مسلم وإلا فامرأة مسلمة ثقة وإلا فـــامرأة غيـــر مسلمة ثقة للقاعدة الفقهية."الحاجـــة تنـــزل منـــزل الضـــرورة عامـــة كانـــت أو خاصة " [٣]، وقاعدة " الضرورات تبيح المحظورات ". [٤]

---

(١) صحيح مسلم ٤ / ١٧٣٠ فى باب لكل داء دواء واستحباب التداوى من كتاب السلام.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٥ – مطبعة دار الفكر تقديم محمـــد مطيـــع الحـــافظ – الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٤ الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـــ – ١٩٥٩ م – مصـــطفى الحلبى.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٠ وزالأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٨.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤، والأشباه والنظائر للسيوطى ص ٨٤.

٤ – قد يكون الفحص الطبى أو العلاج عن طريق الجراحة الطبية [١] ونظرا لما تتضمنه الجراحة فى غالب صورها كثيرا من المخاطر والأضرار فإن الحكم بجوازها مقيد بالشروط الآتية:

أ – أن تكون الجراحة مشروعة.

ب – أن يكون المريض محتاجا إليها.

ج – أن تتوفر الأهلية فى الطبيب الجراح ومساعديه. [٢]

هـ – أن يغلب على ظن الطبيب نجاح الجراحة.

و – أن لا يوجد البديل الذى هو أخف ضررا منها.

ز – أن تترتب المصلحة على فعل الجراحة.

ح – أن لا يترتب على فعلها ضرر أكبر من ضرر المرض.[٣]

المطلب الثالث: طرق معالجة العقم:

وعلاج العقم إما أن يكون بالعقاقير والأدوية التى يحددها الطبيب المختص، وإما أن يكون عن طريق التلقيح الصناعى. وهو إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوى وبيضة المرأة بغير الطريق المعهود وهو الاتصال الجنسى المباشر بين الرجل وزوجته. وينقسم إلى نوعين:

---

(١) مثل جراحة التهاب اللوزتين والقرحة البدنية للمرئ والتهاب الوريد الخثرى والتهاب الزائدة الدودية واستئصال البواسير الشرجية وجراحة دوالى الحبل المنوى للجهاز التناسلى عند الذكور واستئصال الأورام المبيضية للجهاز التناسلى عند النساء وغيرها – راجع أحكام الجراحة الطبية د. محمد بن محمد الشنقيطى ص ١٤٢.

(٢) أن يكون حاذقا ماهرا ذا علم وبصيرة بالمهمة الجراحية المطلوبة قادراً على أدائها على الوجه المطلوب – راجع المرجع السابق ص ١١٢.

(٣) راجع أحكام الجراحة الطبية د. محمد الشنقيطى ص ١٠٢، ١٠٣.

١ – التلقيح الصناعى الداخلى.

٢ – التلقيح الصناعى الخارجى.

أولاً: التلقيح الصناعى الداخلى ويتم بحقن نطفة الرجل فى الموضع المناسب من باطن المرأة.

ثانياً: التلقيح الصناعى الخارجى ويتم بجمع الحيوان المنوى مع البييضة خارج الرحم فى أنبوب اختبار فى المختبرات الطبية ثم زرع اللقيحة فى رحم المرأة والطرق التى يجرى بها التلقيح الصناعى الداخلى والخارجى لأجل الاستيلاد هى سبعة طرق: طريقتان للتلقيح الداخلى وخمسة للخارجى.

أولاً: التلقيح الداخلى: ويتم فى حالتين:

١ – تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج وتحقن فى الموضع المناسب داخل مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقى بالبييضة التى يفرزها مبيض زوجته فيتم تلقيحها كما فى حالة الجماع.

٢ – أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن فى الموضع المناسب من رحم زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخلياً ثم العلوق فى الرحم.

ثانياً: طريقة التلقيح الخارجى ويتم ذلك فى خمس حالات:

١– أن تؤخذ نطفة من زوج وبييضة من مبيض زوجته فتوضعا فى أنبوب

اختبار طبى بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج ببييضة زوجته فى وعاء الاختبار ثم بعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنقل فى الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البييضة لتعلق فى جداره وتنمو وتتخلق ثم فى نهاية مدة الحمل الطبيعية يولد بشرا سويا. [١]

---

(١) وهذا هو طفل الأنبوب الذى حققه الإنجاز العلمى. وأول من قام بهذه المحاولة د. روبرت إدواردز عام ١٩٦٥ م ونجحت أول محاولة للحمل عام ١٩٧٦ م. ولكن تم الحمل فى قناة

٢ – أن يجرى تلقيح خارجى فى أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبييضة مأخوذة من امرأة أخرى غير زوجته (يسمونها متبرعة) ثم تزرع اللقيحة فى رحم زوجته.

٣ – أن يجرى تلقيح خارجى فى أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبييضة من امرأة ليست زوجة له (ويسمونهما متبرعين) ثم تزرع اللقيحة فى رحم امرأة أخرى متزوجة. وذلك حينما تكون رحمها سليما وتكون عقيمة بسبب تعطل المبيض عن عمله وزوجها عقيم.

٤ – أن يجرى تلقيح خارجى فى وعاء الاختبار بين بذرتى زوجين ثم تزرع اللقيحة فى رحم امرأة تطوع بحملها. وذلك حينما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب فى رحمها ولكن مبيضها سليم.

٥ – أن يجرى تلقيح خارجى فى وعاء الاختبار بين بذرتى زوجين ثم تزرع اللقيحة فى رحم الزوجة الثانية – وذلك حينما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب فى رحمها ولكن مبيضها سليم فتتطوع لها ضرتها لحمل اللقيحة عنها.

هذه هى طرق معالجة العقم عن طريق التلقيح الاصطناعى الداخلى والخارجى وسوف نبين موقف الفقه الإسلامى فى كل حالة منها على حده.

المسألة الأولى: حقن نطفة الرجل فى رحم زوجته حتى تلتقى بالبييضة فيتم تلقيحها.

وهذه الحالة يلجأ إليها عندما لايكون الزوج قادراً على إيصال مائه إلى

الرحم مما استدعى إجراء عملية جراحية لاستئصال قناة الرحم. وفى عام ١٩٧٨ تمت ولادة الطفلة لويزا براون أول طفلة تولد بهذه الطريقة فى العالم. راجع الطبيب أدبه وفقهه د. زهير السباعى، د. محمد البار ص ٣٣٧.

المهبل فى المباشرة الطبيعية لسبب ما. وهو ما عرف لدى الفقهاء باسم الاستدخال. يقول الإمام النووى: وقد يلحقه الولد من غير إصابة. بأن يطأها فيما دون الفرج فيسبق الماء إلى فرجها أو يبعث إليها بمائه فتستدخله وتحمل منه. [١] فيتخلق الولد من هذا السائل متى وصل إلى الرحم المستعدة للتفاعل وإن لم يكن وصوله عن طريق الاتصال الجسمانى المعروف.

وللفقهاء المعاصرين فى حكم هذه المسألة قولان:

القول الأول: جواز إجراء عملية التلقيح بهذه الصورة ضمن الضوابط والشروط السابقة. وهو مدار الفتوى بين جماهير العلماء المعاصرين [٢] منهم الشيخ محمود شلتوت [٣] والشيخ جاد الحق على جاد الحق [٤] والشيخ مصطفى الزرقا [٥] والدكتور يوسف القرضاوى [٦] والدكتور عبد الكريم زيدان [٧] والدكتور وهبه

---

(١) المجموع ٢٠ / ٦٨ تحقيق محمد نجيب المطيعى. المغنى ١٢ / ٣٧٧.

(٢) راجع قرارات مجلس المجمع الفقهى الإسلامى من دورته الأولى ١٣٩٨ هـ حتى ١٤٠٥ هـ ص ١٥٠ أطفال الأنابيب. زياد أحمد سلامه ص ٧٠ – الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء. دمحمد خالد منصور ص ٨٣ – الطبيب أدبه وفقهه ص ٣٣٤ مجلة المجمع الفقهى الدورة الثالثة العدد الثالث الجزء الأول ص ٤٦٧ وما بعدها – ومجلة المجمع الدورة الثانية الجزء الأول ص ٣٣٢ ومابعدها.

(٣) الفتاوى ط ٨ دار الشروق – القاهرة ١٩٧٥ م ص ٣٢٨.

(٤) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية: وزارة الأوقاف المصرية ويشرف على إصدارها د. زكريا البرى والشيخ جاد الحق د. جمال الدين محمود ١٩٨١ م – ٩ / ٣٢١٣.

(٥) التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب والرأى الشرعى فيهما. مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى الجزء الأول ص ٢٤٨.

(٦) الحلال والحرام فى الإسلام ط ٧ المكتب الإسلامى ١٩٧٣ م ص ٢١٩.

(٧) المفصل فى أحكام المرأة ط ١ مؤسسة الرسالة ١٩٩٣ م.

الزحيلي (١). وبهذا القول أخذ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ومن أعضاءه الشيخ عبد الله البسام والدكتور صالح الفوزان والدكتور محمد رشيد قباني وغيرهم. وبه قالت اللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن والمنبثقة عن جمعية العلوم الطبية الأردنية.

القول الثاني: عدم جواز إجراء عملية التلقيح بهذه الصورة، وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين منهم الشيخ رجب التميمي (٢) قال: إن إنجاب الأولاد إنما يتم عن طريق المعاشرة الزوجية العادية حين يحصل الحمل كما نص على ذلك الشرع الشريف قال تعالى: (**نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُواْ لأَنفُسِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّكُم مُّلاَقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ {٢٢٣}**) (٣) أي نساؤكم مكان زرعكم وموضع نسلكم، وفي أرحامهن يتكون الولد فأتوهن في موضع النسل والذرية ولا تتعدوه إلى غيره.

ومعنى هذه الآية: أن التلقيح بين البييضة والحيوان المنوي للزوجين إنما يتم عن طريق الجماع. والتلقيح الذي يتم عن طريق آخر بواسطة الأنبوب أو غيره مخالف لنص الآية الكريمة وللشرع الشريف. وأن فتح هذا الباب في المجتمع الإسلامي الذي يتطلع إلى الفضل والكمال يؤدي إلى الفساد وإثارة الفتن والشبه.

والقاعدة الشرعية أن سد الذرائع أمر ضروري لحفظ المجتمع ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح. لأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ **لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ {٤٩} أَوْ**

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ط ٢ دار الفكر – دمشق ١٩٨٤ م ٣ / ٥٩٥.

(٢) أطفال الأنابيب بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني ١ / ٣٠٩

(٣) سورة البقرة: آية ٢٢٣.

يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ {٥٠} ﴾ [١]
فالمؤمن يرضى بقضاء الله وهو بصير بأحوال خلقه وهو الحكيم الخبير. [٢]

وقد توقف رئيس مجلس المجمع الفقهى عن الموافقة على عملية التلقيح بهذه الصورة وكذلك بعض الأعضاء. [٣]

واعترض على ما استدل به أنصار القول الثانى بالآتى:

أولاً: بأن الحرث فى الآية الكريمة يفيد: أن الإجابة لم تقع إلا فى الفرج خاصة إذ هو المزدرع. كما يقول الشاعر:

إنما الأرحام أرضون لنا محترثات

فعلينا الزرع فيها وعلى الله النبات

ففرج المرأة كالأرض، والنطفة كالبذر. والولد كالنبات [٤] وقوله تعالى:

(أَنَّى شِئْتُمْ) معناه عند الجمهور من الصحابة والتابعين وأئمة الفتوى من أى جهة شئتم مقبلة ومدبرة. [٥]

وقال فى القاموس: الحرث فروج النساء مزرعة لكم وقوله تعالى فى سورة البقرة: **(نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)** يعنى إن شئتم فروج

---

(١) سورة الشورى: آيتى ٤٩، ٥٠.
(٢) مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى ١ / ٣٠-٩، ٣١٠.
(٣) فى بحثه المقدم لمجلة المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته الثالثة العدد الثالث الجزء الأول ص ٤٥٨ وقال فى نهاية بحثه: وعليه فيظهر أن من نزع إلى المنع من باب تحريم الوسائل وما تفضى إليه من هتك المحارم فإنه قد نزع بحجج وافرة.
(٤) تفسير القرطبى ٢ / ٩٠١ ط الشعب.
(٥) المرجع السابق.

نساءكم على أى هيئة حيث يخرج الولد [١] وعلى هذا المعنى يجوز أن تؤتى المرأة بطريقة تحقق الاستيلاد لاسيما وأن كلمة (أنى) أعم فى اللغة من كيف ومن أين ومن متى. وقد فسر الناس (أنى) فى هذه الآية بهذه الألفاظ [٢] إذن فهذه الكيفية مباحة ضمنا، وهى إدخال المنى إلى رحم المرأة من غير الطريقة المعروفة. فيكون المعنى العام: فأتوا حرثكم بأى طريقة أو كيفية من أى جهة تحقق الاستيلاد كما يحقق الحرث. أى إلقاء البذور فى الأرض عملية الإنبات. وكلمة (فأتوا) لا تعنى – فجامعوا – فحسب – جاء فى مختار الصحاح: وآتاه إيتاء: أعطاه [٣]. فيكون المعنى بالإضافة إلى جامعوا – أعطوا حرثكم بذاركم والإعطاء هنا يكون إما مباشرة أو عن غير الطريق المباشر أى بطريقة التلقيح الصناعى [٤] وليس فى الآية دليل على عدم جواز هذه الصورة.

ثانياً: أنه يجوز للإنسان أن يدخل الأدوية النافعة إلى جسده عن طريق الحقن وتكون المرأة فى هذه الحالة قد أدخلت نطفة زوجها – العلاج – عن طريق صناعى إلى رحمها – كما يجوز للمرأة وضع الأدوية فى رحمها مباشرة إذا اقتضى الأمر ذلك. [٥] وقد رتب الفقهاء ثبوت نسب المولود للزوج إذا استدخلت المرأة منى زوجها إلى فرجها. [٦]

ثالثاً: وأما سد الذرائع فانطباق هذه القاعدة على هذه الحالة غير صحيح،

---

(١) إصلاح الوجوه والنظائر فى القرآن الكريم ص ١٢٣ تحقيق عبد العزيز سيد – دار العلم للملايين بيروت ط ٣ – سنة ١٩٨٠ م.

(٢) تفسير القرطبى ٢ / ٩٠١ ط الشعب.

(٣) ص ٥ دار مصر للطباعة جودة السحار.

(٤) راجع أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة – زياد أحمد سلامه ص ٧٥، ٧٦.

(٥) المرجع السابق ص ٧٣.

(٦) المغنى ١٢ / ٣٧٧، المجموع ٢٠ / ٦٨.

فلا يجوز استخدامها فى أمر ظنى ولا لأمر فيه تغليب للعقل على النص ويعمل بها إذا كانت المفسدة متحققة فعلا والضابط فى هذه المسألة القاعدة الشرعية: ما أدى إلى الحرام قطعا فهو حرام. (١)

والقائلون بالجواز قيدوه بضوابط وشروط تمنع من حدوث تلك المحاذير التى ذكرت.

الترجيح:

ونرى أن القول الراجح هو جواز إجراء عملية التلقيح الداخلى بحقن نطفة الرجل داخل رحم زوجته ليتم التلقيح ضمن الشروط والضوابط المتعلقة بعلاج العقم. (٢) وهو ما قالت به دار الإفتاء المصرية (٣) ودار الإفتاء العام فى الأردن (٤) ومجلس المجمع الفقهى الإسلامى (٥) وندوة الإنجاب فى ضوء

---

(١) أطفال الأنابيب ص ٧٣.

(٢) وتستخدم هذه الطريقة لعلاج عدم الخصوبة والعقم فى الحالات الآتية:

أ - إذا كان عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج ضئيل فتجمع حصيلة عدة دفعات ويتم إدخالها رحم المرأة.

ب - إذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية أو تشوهات وانسداد قناة فالوب.

ج - إذا أصيب الزوج بالإنزال السريع أو العنة.

د - إذا أصيب الزوج بمرض خبيث (سرطان) ويستدعى ذلك العلاج بالأشعة والعقاقير لتى تؤدى إلى العقم. راجع الطبيب أدبه وفقهه ص ٣٣٥..

(٣) الفتاوى الإسلامية. الفتوى ٣٢٢٠.

(٤) فتوى صادرة عن دار الإفتاء العام فى عمان بعنوان حكم التلقيح الصناعى فى ٢٥ / ١٠ / ١٤٠٤ هـ.

(٥) المنعقد فى مكة المكرمة الدورة السابعة والدورة الثامنة - مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى الجزء الأول ص ٣٢٣ - والعدد الثالث الجزء الأول ص ٥١٥.

الإسلام [١] وأن عدم إنجاب المرأة قد يؤدى إلى حالات مرضية نفسية لأن الحمل والولادة والرضاعة قد ثبت طبيا أنها غريزة فطرية وسبب لاستقرار الحياة الزوجية فبدونها تسوء صحة الزوجة وتعتريها العوارض النفسية. [٢] وفى ذلك تحقيق رغبة الولد بالنسبة للزوجين والتغلب على أسباب العقم المختلفة المانعة من الاستيلاد دفعا للحرج والمشقة. فالمشقة تجلب التيسير. [٣] ويقيد الجواز فى هذه الصورة بالشروط السابقة فى التداوى والعلاج بالإضافة إلى أن يتم التحقق من قيام الزوجية بين من أخذ منه السائل المنوى وبين زوجته المراد تلقيحها فى وجوده وأثناء قيام الزوجية مع إهدار جميع ما يتبقى من الحيوانات المنوية بعد التلقيح. [٤]

المسألة الثانية: أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن فى الموضع المناسب من رحم زوجة رجل آخر حتى يتم التلقيح داخليا. وذلك عندما يكون الزوج عقيما لخلو مائه من الحيوانات أو لضعفها فيه فيؤخذ الماء من متبرع وتحقن به الزوجة [٥] وقد اتفق علماء المسلمين على تحريم هذه الطريقة جملة وتفصيلا

---

(١) التى عقدت فى الكويت ١٤٠٣ هـ التوصيات ص ٣٥٠ - راجع فى ذلك أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة ص ٧٩ ومابعدها.

(٢) مجلة المجمع الفقهى العدد الثالث الجزء الأول ص ٤٨٢ بتصرف.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤. الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٦.

(٤) راجع الطبيب أدبه وفقهه د. زهير السباعى وزميله ص ٣٣٦. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص ٨٨.

(٥) وهذه الطريقة منتشرة فى الدول الغربية وغيرها وبدأت فكرة بنوك المنى عام ١٩٥٠ حين فكر العلماء لحفظ نطاف الحيوانات لتلقيح البيضات من الحيوانات وبدأت فكرة تجميد الحيوانات المنوية وحفظها ثم تطورت الفكرة واتجه العلماء إلى تطبيقها على البشر بغرض الإنجاب وتأسس أول بنك للمنى فى العالم عام ١٩٨٠ م فى الولايات المتحدة ويتعهد بشراء منى العباقرة والعلماء الحاصلون لجائزة نوبل وغيرها ثم بيعه لمن تريد وانتشرت بنوك المنى عام ١٩٨٥ فى الولايات المتحدة وبريطانيا واستراليا واليابان. وتفيد الإحصاءات أن أكثر من مليون طفل - حتى أوائل التسعينيات - ولدوا بهذه الطريقة -

واستدلوا على ذلك بالآتى:

أ - قوله تعالى: ﴿ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾)[١].

وقوله تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾ [٢].

وجه الدلالة: أن الأب هو المولود له أى: الذى يخلق المولود من مائه. فهو صاحب النسب الذى ينتسب المولود له. ففى هذه الحالة من التلقيح الداخلى خلط بين الأنساب إذ تكون البذرة الذكرية من رجل والزوجية التى سيتبعها النسب هى الآخر. [٣]

ب - إنه شبيه **بنكاح الاستبضاع.**

وقد كان هذا النكاح شائعا فى الجاهلية عند العرب قبل الإسلام. فقد روى البخارى عن عروة بن الزبير أن عائشة رضى الله عنها زوج النبى صلى الله عليه وسلم أخبرته أن النكاح فى الجاهلية كان على أربعة أنحاء: فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها.

ونكاح آخر: كان الرجل يقول لأمرأته إذا طهرت من طمثها: أرسلى إلى فلان فاستبضعى منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك

وتجتهد هذه البنوك فى الدعاية والإعلان بكافة الأساليب بأن لديها " منى " العباقرة والمشاهير والفنانين - وفى الحقيقة قد يكون المنى المحفوظ لديها من المتسولين والمجانين والمرضى والمعتوهين - راجع الاستنساخ والانجاب د. كارم السيد غنيم ص ٢٥٤ أطفال أنابيبزياد أحمد سلامه ص ٨٤.

(١) سورة البقرة: آية ٢٣٣.

(٢) سورة الأحزاب: آية ٥.

(٣) راجع مجلة المجمع الفقهى الإسلامى العدد الثانى الجزء الأول ص ٢٥٩ - وقد أقرها النظام فى الولايات المتحدة كما أقرتها فرنسا واعتبروا الأطفال الذين يولدون منها أولاد شرعيين للزوجين. أما ألمانيا فيعتبرون الأولاد شرعيون مالم يطعن فى شرعيتهم ذو مصلحة فى نفيها - وفى بريطانيا مسموح قانونا ولكن الأطفال منه غير شرعيين.

الرجل الذى تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب. وإنما يفعل ذلك رغبة فى نجابة الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع.

ونكاح آخر: يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فإذا حملت ووضعت ومرَّ ليالٍ بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم: قد عرفتم الذى كان من أمركم وقد ولدت فهو إبنك يافلان تسمى من أحبت باسمه فيلحق به ولدها. لا يستطيع أن يمتنع به الرجل.

ونكاح رابع: يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما لمن أرادهن دخل عليهن فإذا حملت أحداهن ووضعت حملها جُمعوا لها ودعوا لهم القافة [١] ثم ألحقوا ولدها بالذى يرون فالتاطته [٢] به ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك. فلما بعث النبى محمد صلى الله عليه وسلم هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم. [٣]

ج – عن عبد الله بن يونس عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية المتلاعنين: " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين " [٤]

---

(١) القافة: جمع قائف وهو الذى يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية.

(٢) فالتاطته: استلحقته. وأصل اللوط بفتح اللام اللصوق.

(٣) صحيح البخارى مع فتح البارى ٩ / ٢٢٠ – ٢٢٢ فى باب من قال لا نكاح إلا بولى من كتاب النكاح.

(٤) مختصر سنن أبى داود ٣ / ١٧٢ فى باب التغليظ فى الانتفاء من كتاب الطلاق وأخرجه النسائى وابن ماجه وقال البخارى وعبد الله بن يونس عن سعيد المقبرى.

د - تلقيح الزوجة بمنى رجل غير زوجها سواء أكان الزوج ليس به منى أو كان منيه غير صالح محرم شرعا لما يترتب عليه من الاختلاط فى الأنساب ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من مائه. فهو فى معنى الزنا فيجب التعذير لا الحد لكل من شارك فى هذه العملية بما فى ذلك الأطباء. [(١)]

هـ - غالبا ما يكون صاحب المنى مجهولا فيترتب عليه جهالة النسب. وقد يكون مصابا بمرض فينتقل ذلك إلى المرأة التى تلقح بمائه. [(٢)]

ثانياً: التلقيح الخارجى:

المسألة الأولى: أن تؤخذ النطفة من الزوج والبييضة من مبيض زوجته فتوضعا فى أنبوب اختبار طبى حتى تلقح نطفة الزوج ببيضة زوجته ثم تغرس اللقيحة فى رحم زوجته صاحبة البييضة. ويلجأ إلى هذه الطريقة عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة التى تصل بين مبيضها ورحمها (قناة فالوب).

وللعلماء المعاصرين فى هذه المسألة قولان:

القول الأول: الجواز بشروط وضوابط معينة أهمها:

---

(١) مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى الجزء الأول ص ٢١٤ - الفتاوى للشيخ شلتوت ص ٣٢٨، ٣٢٩ - الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية ٩ / ٣٢١٣ - المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ندوة الإنجاب فى الإسلام ص ٣٥٠- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء فى الفقه الإسلامى د. محمد خالد منصور ص ٩٠.

(٢) نشرت الشرق الأوسط نقلا عن وكالات الأنباء فى ٩ / ١١ / ١٤٠٥ هـ ٢٦ / ٧ / ١٩٨٥ م هذا الخبر: التخصيب الصناعى ينقل المرض القاتل الإيدز: اعترفت إحدى مستشفيات استراليا بأن أربعا من النساء اللاتى خصبن صناعيا بحيوانات منوية من مانحين ربما تلقين فيروس مرض الإيدز عندما تخصبن بماء مانح واحد عام ١٩٨٢ م كما تقول النيوزويك فى ١٨ / ٣ / ١٩٨٥ م هناك ربع مليون طفل على الأقل لا يعرف لهم أب أصلا لأنهم ولدوا نتيجة التلقيح بماء متبرع أو مانح. مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى الجزء الأول ص ٢٩٠.

أ – توافر الشروط السابقة لعلاج العقم.

ب – أن لا يلجأ إلى هذه الطريقة إلا فى حالات الضرورة القصوى.

ج – أخذ الحيطة اللازمة لعدم اختلاط النطف.

قال بذلك أكثر العلماء المعاصرين (١) والمجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكرمة (٢) واللجنة الفقهية الدائمة فى الأردن (٣) ودار الإفتاء المصرية (٤) وجاء فيها: " إذا ثبت قطعيا أن البييضة من الزوجة والمنى من زوجها وتم تفاعلهما وإخصابهما خارج رحم هذه الزوجة – فى أنبوب – وأعيدت البييضة ملقحة إلى رحم الزوجة دون استبدالها أو خلط بمنى إنسان آخر أو حيوان وكان هناك ضرورة طبية داعية لهذا الإجراء كمرض بالزوجة يمنع الإتصال العضوى مع زوجها أو به هو قام المانع ونصح طبيب حاذق مجرب بأن الزوجة لا تحمل إلا بهذا الطريق ولم تستبدل الأنبوبة التى تحضن فيها بييضه ومنى الزوجين بعد تلقيحهما كان الإجراء المسئول عنه فى هذه الصورة جائزا شرعا ".

واستدلوا على ذلك بالآتى:

أ – أن الشريعة الإسلامية اعتبرت العقم مرضا يتطلب العلاج.

---

(١) وغيرهم من أعضاء مجلس المجمع الفقهى الإسلامى راجع قرارات المجمع الفقهى الإسلامى القرار الثانى بشأن التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب – مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى الجزء الأول ص ٣٢٣ والعدد الثالث الجزء الأول ص ٥١٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء د. محمد خالد ص ٩٤.

(٤) الفتاوى الإسلامية من دائرة الإفتاء المصرية ٩ / ٣٢٢١ وممن قال بالجواز الشيخ جاد الحق على جاد الحق ص ٣٢١٣ – ٣٢١٤ – والشيخ عبد الرحمن النجار – أطفال الأنابيب زياد أحمد سلامة ص ٩١ – والشيخ بدر المتولى عبد الباسط – المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام ص ١٦٨.

ب – أن من أهم مقاصد الزواج إنجاب الولد ويتحقق ذلك عــن طريــق التلقيح الطبيعى فإذا تعذر كان التلقيح الخارجى هو طريق الحصول على الولـــد من ماء الزوجين.

ج – أن الحرص على الذرية أمر فطرى والسعى إليها لمــن حرمهـــا مطلـــب مشروع إذا تم ذلك بوسائل مشروعة. (١)

القول الثانى: عدم الجواز. (٢)

واستدل أنصاره بالآتى: أ –أن قاعدة سد الذرائع تفرض حظر طفل الأنبوب إذ إن هذه القاعدة تحظر على المسلم شيئا من الحلال الصريح مخافة الوقوع فى الحرام الصريح.وطفل الأنبوب يطلب–بغض النظر عن وضعه بالحل والحرمة–بســبيل غير مشروع وهو الكشف عن عورة المرأة وملامستها وتصويب النظــر إلـــى مواطن الفتنة فيكون أولى بالتحريم مماحرم بسد الذرائع ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح. (٣)

ب – احتمال زيادة التشوهات الخلقية حيث تتعرض الحيوانـــات المنويـــة والبييضات لتغييرات كثيرة حيث أنها تبقـــى فتـــرة خـــارج بيئتهـــا الطبيعيـــة الفسيولوجية. (٤)

---

(١) الفتاوى الإسلامية ٩ / ٣٢٢١ – الأحكام الطبية للنساء ص ٩٥ – ندوة الإنجاب بالكويت ١١ شعبان ١٤٠٣ – مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى الجزء الأول ص ٣٣٤.

(٢) والقائلون به هم من قالوا بتحريم التلقيح الداخلى بين الرجل وزوجته – المسألة الأولـــى فى التلقيح الداخلى.

(٣) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص ٩٦ – أطفال الأنابيب بين العلــم والشـــريعة ص ٩٢ مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى الجزء الأول ص ٣٠٩.

(٤) القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم فى تقانات الإنجاب د. محمد البار ص ٤٦٦ مجلـــة المجمع العدد ٣ ص ٤٦٦.

ج - أن طفل الأنبوب لا يعدو أن يكون تجربة علمية ظنية لايمكن القطع معها بحمل المرأة وإنجابها لأن الحمل والإنجاب - حتى فى الحالات الطبيعية - يبقيان شيئا ظنيا محضا مرده إلى علم الله وإرادته وحده. [١]

د - أن إنجاب الأولاد إنما يتم عن طريق المعاشرة الزوجية الطبيعية فيتم الحمل. قال تعالى: ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ [٢] ومعنى هذه الآية: أن التلقيح بين البييضة والحيوان المنوى للزوجين إنما يتم عن طريق الجماع والتلقيح الذى يتم عن طريق آخر بواسطة الأنبوب أو غيره مخالف للآية الكريمة. [٣]

الترجيح:

بعد ذكر الأقوال والأدلة يظهر لنا ترجيح هذه الطريقة من طرق التلقيح الخارجى لصحة وقوة أدلة من قالوا بجوازها وما اشترطوه من شروط وضوابط لتنفيذها. فحاجة المرأة إلى الأمومة والولد من أعظم النعم التى من الله بها على عباده فقد فطر الله سبحانه وتعالى الإنسان على حب الولد والميل إليه على شكل غريزة أودعها الله فى جبلته وأصل خلقته. قال تعالى: ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا)[٤]. وقال تعالى: (زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاء وَالْبَنِينَ ﴾ [٥] ودعت الشريعة الإسلامية إلى التداوى والمعالجة مما يعيق النسل ويمنعه وأجازت للمرأة المسلمة كشف ما تدعو إليه الضرورة لذلك لأنه وسيلة لأمر

---

(١) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص ٩٦.

(٢) سورة البقرة: آية ٢٢٣.

(٣) أطفال الأنابيب للشيخ رجب التميمى مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى الجزء الأول ص ٣٠٩.

(٤) الكهف: آية ٤٦.

(٥) سورة آل عمران: آية ١٤.

مطلوب من الضرورات الخمس. ومعظم من بحثوا أو أجابوا من علماء الإسلام المعاصرين فى موضوع التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب من أســاتذة كليــات الشريعة أو مُفْتِينَ أو قضاة شرعيين قد اتفقت كلمتهم على أن هذه الحالة جــائزة بلا تحفظ [١] يقول أحد العلماء [٢] أن ولادة الطفل المزروع هى عملية تتم وفــق السنة الطبيعية لتكوين الجنين عن طريق وجود حيوان منوى من الرجل وبييضة من الأنثى يتم تلقيحهما فى أنبوب ينقل بعد تلقيحهما إلى المرأة فتأخــذ دورتهــا الطبيعية. ويقول آخر [٣] إن جوابنا المبدئى الصريح من موقعنا الفكرى الــدينى هو الإباحة التى لا تردد فيها لكل ما يتفق عليه الزوجان فى حدود ما يقبله الدين ويرتضيه الطب، ويجب أن تقوم بهذه العملية لجنة طبية موثوقة علميا وشرعيا فى مركز تابع للدولة وتحت إشرافها وأن تصدر القوانين واللــوائح التــى تنظمهــا وتفرض العقوبات الرادعة على كل من يتلاعب بها [٤] حتى لا تستغلها الشركات التجارية.

---

(١) راجع أطفال الأنابيب للشيخ عبد الرحمن البسام بمجلة المجمــع الفقهــى العــدد الثــانى ١ / ٢٥٩.

(٢) الشيخ عبد الرحمن النجار المدير العام للمساجد فى وزارة الأوقاف.

(٣) الشيخ صبحى الصالح راجع أطفال الأنابيــب بــين العلــم والشــريعة ص ٩١ ويقــول المتخصصون أن تقانة أطفال الأنابيب تتطور باستمرار وتزداد نسبة نجــاح الإخصــاب والحمل بها يوما بعد يوم كما أن ١٨ % من حالات العقم فى العالم تستلزم تطبيــق هــذه التقانة وتورد السجلات أن أطفال الأنابيب يولدوا فى فرنسا بمعدل ألف طفل سنويا ونحــو هذا فى هولندا - الاستنساخ والإنجاب د. كارم غنيم ص ٢٣٨.

(٤) راجع الجديد فى الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية والعقم د. أحمد عمرو الجابرى ص ١١٥، ١١٦ - الطبعة الأولى دار الفرقان - الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص ٩٩ وذكر البعض شروطا لنجاح عملية طفل الأنبوب من أهمها:

أ - صغر سن الزوجة فلا تتعدى الأربعين من عمرها.

المسألة الثانية: أن يجرى تلقيح خارجى فى وعاء اختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبييضة مأخوذة من امرأة غير زوجته (يسمونها متبرعة) ثم تزرع اللقيحة فى رحم زوجته ويُلجأ إلى هذه الطريقة عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أومعطلاً ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

وقد اتفق علماء المسلمين على تحريم هذه الطريقة جملة وتفصيلا واستدلوا على ذلك بالآتى:

أ – أن اللقيحة تكونت من مصدرين غير زوجين فهى شبيهة بالزنا.

ب – أن استخراج البييضات من المرأة المتبرعة يتطلب كشف عورتها من غير ضرورة وهذا محرم وما أدى إلى الحرام فهو حرام.

ج – أن الولد الذى يتخلق من هذا التلقيح سيكون فى معنى الزنا ويؤدى إلى اختلاط الأنساب. (١)

المسألة الثالثة: أن يجرى تلقيح خارجى فى أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبييضة من امرأة ليست زوجة له ثم تزرع اللقيحة فى رحم امرأة أخرى متزوجة وذلك حينما يكون رحمها سليما وتكون عقيمة بسبب تعطل المبيض عن عمله وزوجها أيضا عقيم. فمصدر الجنين هو: منى متبرع. وبييضة متبرعة. وقد يتم شراء الجنين من بنك الأجنة (٢) ويزرع فى رحم الزوجة.

ب – الرشاقة والقناعة النفسية.   ج – سلامة الرحم.

د – تنظير البطن للتأكد من تحرر المبيضين وإلا قام الجراح بتحريرهما. راجع الاستنساخ والإنجاب د. كارم غنيم ص ٢٣٨.

(١) الأحكام الطبية للنساء ص ١٠٨ – أطفال الأنابيب. زياد سلامه ص ٩٤ – الفتاوى الإسلامية لدار الإفتاء المصرية ٩ / ٣٢١٤ مجلة المجمع الفقهى العدد الثانى الجزء الأول ص ٢٦٠.

(٢) بنك الأجنة: عبارة عن مخزن أو حضّانة أو جهاز يتم الاحتفاظ فيه بالأجنة التى بلغت الأشـواط الأولى من نموها – انقسمت إلى ٤ – ٨ خلايا جنينية، وذلك داخل ثلاجات خاصة وفـى سـوائل

ويبدو واضحا فى هذه الحالة أن اللقيحة أو الجنين لا صلة له بالزوج ولا بالزوجة لأنها تكونت من مائين لا يربط صاحبيهما علاقة زوجية فحكمها التحريم باتفاق العلماء المعاصرين لأنها شبيهة بالزنا. (١)

جاء فى الفتاوى المصرية: هذه الصورة تدخل فى معنى الزنا والولد الذى يتخلق من هذا الصنيع حرام بيقين والتقائه مع الزنا المباشر فى اتجاه واحد إذ أنه يؤدى مثله إلى اختلاط الأنساب وذلك ما تمنعه الشريعة الإسلامية التى تحرص على سلامة أنساب بنى الإنسان والابتعاد بها عن الزنا ومافى معناه ومؤداه. (٢)

المسألة الرابعة: أن يجرى تلقيح خارجى فى وعاء بين نطفة الزوج وبييضة زوجته ثم تزرع اللقيحة فى رحم امرأة أخرى تستأجر لذلك. حينما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل بسبب مرض فى الرحم أو استئصالها ويطلق على المرأة التى ستحمل – الرحم الظئر – أو الأم المستعارة. (٣)

وأما حكم هذه الصورة فهو التحريم باتفاق العلماء (٤) لأن المرأة التى حملت الجنين فى رحمها بعيدة عن الزوجين مصدر اللقيحة. كما أنها قد تحمل

خاصة مثل [النيتروجين السائل] تحفظ عليها حياتها، مع إيقافها عن الانقسام إلى حين استخدامها مرة أخرى. وأول بنك للأجنة المجمدة فى العالم أنشأه العالم المصرى الدكتور / سعد حافظ فى نيويورك عام ١٩٨٣ م كما تم تنمية أول جنين مجمد فى العالم عام ١٩٨٤ م وذلك على يدى د / مور – ود / تروسون. ولدت به طفلة تدعى: زو. فى ملبورن بأستراليا – راجع الاستنساخ والإنجاب د. كارم غنيم ص ٢٦٣.

(١) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص ١٠٨ قرارات المجمع الفقهى ص ١٥٦.

(٢) الفتوى ٣٢٢٠ – أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة. زياد سلامة ص ٩٤.

(٣) ولأهمية استئجار الأرحام وما يترتب عليها من أحكام سنفردها بشئ من التفصيل فى مبحث مستقل.

(٤) وقد صدر قرار المجمع الفقهى فى دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية ٨ – ١٣ صفر ١٤٠٧ هـ – ١١ – ١٦ أكتوبر ١٩٨١ م بتحريم هذه الصورة وأيضا اللجنة الطبية الفقهية الدائمة فى الأردن.

من زوجها فيؤدى إلى جهالة الأم الحقيقية للمولود واختلاط الأنساب محرم قياساً على الزنى والتبنى. (١)

المسألة الخامسة: هى نفس الصورة فى المسألة الرابعة. ولكن التى حملت هى زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة وتتطوع لحمل اللقيحة عن ضرتها. وينطبق عليها حكم المسألة السابقة من التحريم لأن الزوجة الأخرى التى زرعت فيها لقيحة ببيضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها فى فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج. كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذى لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج. ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام. (٢)

وبناءً على ما سبق من حالات التلقيح الداخلى والخارجى فيحرم كل الحالات التى يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية – سواء أكان حيوانا منويا أم بييضة أم رحما أم خلية جسدية. (٣)

---

(١) راجع: فتاوى معاصرة للمرأة والأسرة المسلمة د. يوسف القرضاوى ص ١٥٤، ١٥٥ دار الضياء للنشر والتوزيع الطبعة الأولى – أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة زياد سلامة ص ١٠٥ – الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص ١٠٢.

(٢) وقد صدر قرار المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته الثانية ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م ببيان طرق التلقيح الداخلى والخارجى وبيان حكم كل منها.

(٣) راجع توصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة – رؤية إسلامية لبعض المشاكل الطبية – الدار البيضاء ٨ – ١١ صفر ١٤١٨ هـ ١٤ – ١٧ يونيو ١٩٩٧ م.

المبحث الثالث

حكم استئجار الأرحام

١ - لقد أجمع فقهاء المسلمين [١] على أن استخدام التلقيح الصناعى الداخلى والخارجى بكافة طرقهما المتعددة محرمة - ما عدا حالة واحدة وهى أن يتم التلقيح بين ماء الزوج وبييضة زوجته داخل رحم زوجته أو خارج الرحم ثم زرعها فى رحم زوجته حال قيام الزوجية. وينسب إليهما المولود ويتبع الميراث وبقية الحقوق الأخرى ثبوت النسب - وأن أى وسيلة للتناسل البشرى يستخدم

---

(١) وقد صدر الإجماع بتحريم جميع صور استئجار الأرحام عن مجمع البحوث الإسلامية كما صرح به أمين المجمع لمجلة أكتوبر ٢٩ / ٤ / ٢٠٠١، ومجلس المجمع الفقهى الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الثالث بعمان - الأردن من ٨ / ١٣ صفر ١٤٠٧ ١١ - ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م. قرار رقم ٤ د ٣ / ٧ / ٨٦ وقد نظر المجلس فيما نشر وأذيع أنه يتم فعلا تطبيقه فى أوربا وأمريكا من استخدام إنجازات التلقيح الصناعى لأغراض مختلفة منها تجارى ومنها مايجرى تحت عنوان تحسين النوع البشرى ومنها مايتم لتلبية الرغبة فى الأمومة لدى نساء غير متزوجات أو نساء متزوجات لايحملن بسبب فيهن أو فى أزواجهن وما أنشئ لتلك الأغراض المختلفة من مصارف النطف الإنسانية التى تحفظ فيها نطف الرجال بصورة تقانة تجعلها قابلة للتلقيح بها إلى مدة طويلة وتؤخذ من رجال معينين أو غير معينين تبرعا أو لقاء عوض - راجع:أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة - مرجع سابق ص ١٢٦ - القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم فى تقانات الإنجاب - التلقيح الصناعى د. محمد على البار ص ٤٦٣ مجلة المجع الفقهى العدد الثالث الجزء الأول - إعداد الطبيب للرعاية الصحية. د / حسن الرودى ص ٢٢٩ - الطبيب أدبه وفقهه د. زهير السباعى و د. محمد على البار ص ٣٤٥، ٣٤٦ - وما نقلته صحيفة صوت الأزهر الجمعة ٢١ رمضان ١٤٢١ - ٨ / ١٢ / ٢٠٠٠ م. عن جمع من العلماء والمفكرين منهم د. عمر هاشم، د. جمال أبو السرور، د. عمر شاهين وكيل نقابة أطباء مصر.

فيها طرف ثالث بين الزوجين بالتبرع بالمنى أو البييضة أو الجنين (اللقيحة) أو الرحم فهى محرمة وموجبة للتعزير لكل من يشترك فيها.

وأكد ذلك مفتى جمهورية مصر العربية [١] بقوله: استئجار الأرحام أو التبرع بها حرام بإجماع علماء وفقهاء المسلمين. لأن الأصل فى الفروج والدماء هو التحريم ولا يحل منها شيء إلا بموجب شرعى – وأن الانتفاع ببضع المرأة أو بأى جزء من جسدها لايكون إلا لها ولزوجها ولولدها. كما أن انتفاع زوجها بذلك شخصى ولا يتعداه إلى غيره على الإطلاق وأنه لايجوز بأى حال من الأحوال التبرع بالانتفاع بالرحم أو تأجيرها. فلا يجوز وضع بييضة امرأة مخصبة بمنى رجل فى رحم امرأة أخرى

فالانتفاع برحم المرأة حقٌ لها ولزوجها انتفاعا شخصيا ولا يملك أى منهما التصرف فيه.

٢ – أن عقد الإجارة من العقود اللازمة فلا يفسخ إلا بسبب ومن شروطه كما أسلفنا:

أ – معرفة المنفعة برؤيتها أو وصفها والرحم لا يرى ولا يوصف لأن المرأة كلها عورة فيجب عليها سترها وحفظها عن أعين الناس بإجماع الفقهاء إلا من استثناهم الله تعالى. قال تعالى: ﴿ **قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ {٣٠} وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا** ﴾ [٢].

قال القرطبى: أجمع المسلمون على أن السوأتين عورة من الرجل والمرأة وأن

---

(١) د. نصر فريد واصل جريدة الأخبار ٤ ربيع الأخر ١٤٢٢ هـ – ٢٥ يونية ٢٠٠١ م.
(٢) سورة النور: آية ٣٠ – ٣١.

المرأة كلها عورة إلا وجهها ويديها فقد اختلفوا فيها [١]. ولا يحل للرجل أن ينظر إلى المرأة ولا المرأة إلى الرجل فإن علاقتها به كعلاقته بها وقصدها منه كقصده منها.

قال ابن خويز منداد: أما الزوج والسيد فيجوز له أن ينظر إلى سائر الجسد وظاهر الفرج دون باطنه وكذلك المرأة يجوز أن تنظر إلى عورة زوجها [٢]. كما لا يجوز للرجل أن ينظر إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة. لما رواه مسلم عن أبى سعيد الخدرى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ولا يفضى الرجل إلى الرجل فى ثوب واحد. ولا تفضى المرأة إلى المرأة فى الثوب الواحد". [٣]

قال النووى: فيه تحريم نظر الرجل إلى عور الرجل والمرأة إلى عورة المرأة ". وهذا لا خلاف فيه. [٤]

كما يحرم وصف الرحم للغير كأنه يشاهدها. لما رواه البخارى عن ابن مسعود رضى الله عنهما قال: قال النبىصلى الله عليه وسلم "لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها" [٥]. قال القابسى: هذا أصل لمالك فى سد الذرائع فإن الحكمة فى هذا خشية أن يعجب الزوج الوصف المذكور فيفضى ذلك

---

(١) تفسير القرطبى ٧ / ٤٦٢٩ ط الشعب.

(٢) المصدر السابق ٧ / ٤٦٢٤.

(٣) صحيح مسلم ١ / ٢٦٦ فى باب تحريم النظر إلى العورات من كتاب الحيض.

(٤) فتح البارى ١٩ / ٤٠٣.

(٥) صحيح البخارى مع فتح البارى ١٩ / ٤٠٣ فى باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها من كتاب النكاح.

إلى تطليق الواصفة أو الافتتان بالموصوفة [١]. قال ابن حجر: وجميع ما ذكرنا من التحريم حيث لا حاجة [٢] ولأنها ليست الزوجة المحتاجة إلى الأمومة حيث يختص الجواز بها دون غيرها.

ب – الإباحة فى نفع العين المقدور عليه المقصود. فلا تصح ما منفعته محرمة كالزنى والزمر والنوح والغناء [٣] لما رواه البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: " نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن عسْب الفحل وضراب الجمل. لأن المقصود الماء الذى يخلق منه الولد فيكون عقد الإجارة لاستيفاء عين غائبة. لأن ماء الفحل غير مقدور على تسليمه لتعلقه باختيار الفحل وشهوته فهو مجهول وفيه غرر. وهو محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العوض عنه. والمنفعة المحرمة مطلوب إزالتها لأنها إعانة على الإثم والعدوان. [٤] لما رواه البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع حبل الحبلة " [٥] قال أبو عبيد: لا يقال لشيء من الحيوانات حبلت إلا الآدميات. إلا ما ورد فى هذا الحديث. واثبته صاحب المحكم قولا فقال: اختلف أهى للإناث عامة أم للآدميات خاصة [٦] فلا تصح إجارة الرحم لأن منفعتها محرمة والمنفعة المحرمة لا تقابل بعوض لأنها مطلوب إزالتها والإجارة تنافيها. [٧]

---

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ١٩ / ٤٠٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغنى ٨ / ١٣١.

(٤) المغنى ٦ / ٣٠٣ حاشية الروض المربع ٥ / ٣٠٣ – المغنى ٨ / ١٣١.

(٥) صحيح البخارى مع فتح البارى ٩ / ٢١٧ فى باب بيع الغرر وحبل الحبلة من كتاب البيوع.

(٦) فتح البارى ٩ / ٢١٦.

(٧) حاشية الروض المربع ٥ / ٣٠٣.

ج – أن تكون مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها – ومنفعة الرحم ليســت مملوكة للمرأة ولا يجوز لها التصرف فيها – لأن الجسد ملك لله. قال الشاطبى: إن إحياء النفوس وكمال العقول والأجسام من حق الله تعالى... فــإذا أكمــل الله على عبده حياته وجسمه وعقله التى بها يقيم التكاليف فلا يصح للعبد اسقاط شيء منها لأنها من حق الله وما كان من حق الله فلا خيرة فيه للمكلف. [١]

كما أوجب الله على الإنسان المحافظة على جسده وروحه وحرم عليه الإضرار بهما. قال تعالى: ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [٢] وصاحبة الرحم لها حق الانتفاع فلا يجوز لها إجارتها أو هبتها أو التبرع بها. والزوج يملك حق الانتفاع لأن الأصل فى الفروج والأرحام التحريم والحظر فلا يجوز استعمالها إلا بعقد نكاح صحيح. فالزوج يملك الانتفاع ببضع زوجته ولا تحل له المنفعة كتأجير رحمها أو هبتها أو التبرع بها. وبهذا يكون عقد استئجار الأرحام باطلاً لما ينطوى عليه من غرر فى المعقود عليه. وكونه محرما وغير مملوك للمؤجر.

٣ – أن استئجار الأرحام شبيه بنكاح الاستبضاع الجاهلى مع انتشـــار المراكــز التجارية لبنوك المنى والنطف واللقائح، وعلى المرأة أن تختار ما بين نطفة رجل اشتهر بالعلم أو الذكاء أو القوة وبييضة امرأة اشتهرت بالجمـــال ليـــزرع فـــى رحمها أو تستأجر لها رحما لتأخذ الطفل بعد ولادته. وهذا كله محـــرم باتفـــاق العلماء لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ {٥} إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ {٦} فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِـــكَ هُـــمُ الْعَادُونَ ﴾ {٧} [٣].

---

(١) الموافقات ٢ / ٣٢٢، ٣٧٥، ٣٧٦.

(٢) سورة البقرة: آية ١٩٥.

(٣) سورة المؤمنون: الآية ٥: ٧.

٤ - اختلاط الأنساب فقد تحمل صاحبة الرحم من زوجها بالإضافة إلى اللقيحة المنغرسة فى رحمها. وقد تسقط اللقيحة وتحمل صاحبة الرحم من زوجها. وقد تختلط النطف أو اللقائح فى أوعية الاختبار ولا سيما إذا كثرت ممارسته وقد يحدث ذلك بسبب الترقيم أو حفظ المنى أو اللقيحة بأن تؤخذ عينة من شخص وتنسب لآخر. فإذا استبدل عمدا أو خطأ ماء رجل [١] أو بييضة امرأة تحقق هدم المحافظة على النسب، بينما حفظه من ضروريات الشرع.

وفى العرض: فإن هذا المولود الذى حصل بطريقة يكتنفها الإخلال سيعرض هذه البنية الإنسانية إلى توجيه الشكوك حولها وتوسيع دائرة الكلام فى الوسط الاجتماعى تصريحا أو تعريضا. والمحافظة على العرض من ضروريات الشرع. [٢]

٥ - أن معاشرة مستأجرة الرحم من زوجها يؤثر وراثيا فى الجنين. وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "عن وطأ الحامل حتى تضع". [٣]

قال ابن القيم: فالصواب أنه إذا وطئها حاملا صار فى الحمل جزء منه فإن الوطء يزيد فى تخليقه... قال الإمام أحمد: الوطء يزيد فى سمعه وبصره.

---

(١) وهذه الطريقة قد استخدمت قديما فى مصر باسم " الصوفه " ذلك أن المرأة التى تشتكى عدم الإنجاب فتمدها إحدى النسوة بصوفة فيها ماء رجل أجنبى لتضعها فى فرجها ويواقعها زوجها فتحمل بإذن الله تعالى وحدث ذلك فحملت المرأة ففوجئ زوجها بهذا لأنه يعلم أنه عقيم لا يولد له ورفع الأمر إلى القضاء واعترفت الزوجة بقصة الصوفة واتضح أن الولد من ماء أجنبى فهو منفى النسب من زوجها.

(٢) طرق الإنجاب فى الطب الحديث د. بكر أبو زيد ص ٤٥٤ مرجع سابق. حكم نقل الأعضاء د. عقيل بن أحمد العقيلى ص ٤٩.

(٣) مختصر سنن أبى داود ٣ / ٧٤ فى باب وطء السبايا من كتاب النكاح. وفى إسناده: شريك القاضى وقد تكلم فيه غير واحد وأخرج له مسلم فى المتابعات.

وقد صرح النبى صلى الله عليه وسلم بهذا المعنى فى قوله: " لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره - يعنى إتيان الحبالى - ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السَّبْى حتى يستبرأها. [١]

ومعلوم أن الماء الذى يسقى به الزرع يزيد فيه ويتكون الزرع منه. وقد شبه وطء الحامل بساقى الزرع الماء. وقد جعل الله تبارك وتعالى محل الوطء حرثا وشبه النبى صلى الله عليه وسلم الحمل بالزرع. ووطء الحامل بسقى الزرع وهذا دليل ظاهر جدا على أنه لا يجوز نكاح الزانية حتى تعلم براءة رحمها. [٢]

وقد ثبت علميا أن ماء الرجل يؤثر تأثيراً وراثياً كبيرا على اللقيحة الموجودة فى رحم الأم. [٣]

قال الخطابى: وفيه كراهة وطء الحبلى من غير الواطئ على الوجوه كلها. وقد يستدل به من يرى إلحاق الولد بالواطئين إذا كان ذلك منهما. وقالوا: قد شبه النبى صلى الله عليه وسلم الولد بالزرع أى كما يزيد الماء فى الزرع كذلك يزيد المنى فى الولد. [٤]

٦ - استئجار الأرحام يؤدى إلى حدوث التشوهات الخلقية.

أ - تعرض الحيوانات المنوية والبييضات والأجنة المجمدة لتغييرات كثيرة

---

(١) المرجع السابق ص ٧٦. وأخرجه الترمذى مختصرا وقال حديث حسن.
(٢) تهذيب سنن أبى داود لابن القيم ٣ / ٧٣ / ٧٤. زاد المعاد ٤ / ٢١.
(٣) مجلة التوحيد السنة الثلاثون العدد الرابع -ربيع الآخر ١٤٢٢ هـ ص ١٩.
(٤) معالم السنن ٣/ ٧٥.

ببقائها فترة زمنية خارج بيئتها الطبيعية الفسيولوجية.

ب - أثبت العلم الحديث أن فى الطريق الطبيعى الشرعى للإنجاب وجود مقاومة للحيوانات المنوية المريضة والمصابة فى صبغتها. حيث أن قذفة الرجل تحمل حوالى (٥٠٠) مليون حيوان منوى لا يصل إلى البييضة إلا أقواها وتموت ملايين الحيوانات المنوية الضعيفة والمريضة فى الطريق قبل الوصول. وهذا ما يفتقده التلقيح الصناعى حيث لايمكن انتقاء الحيوانات المنوية القوية من بين هذه الملايين.

ج - كما أثبت العلم الحديث أن الحيوانات المنوية التى تمتص بواسطة الرحم وعنق الرحم به مادة وراثية تدخل عنق الرحم فإذا كانت المرأة متزوجة دخلت بصمة واحدة بصفة دائمة وهى بصمة دقيقة أدق من بصمة الأصبع يتعود عليها عنق الرحم. وتتكون فى الرحم وعنق الرحم ذاكرة ناتجة عن مادة وراثية موحدة بين الرجل وزوجته.أما التى تمارس البغاء فيحدث ارتباك يؤدى إلى ارتباك داخلى فى الرحم وعنق الرحم يؤدى إلى السرطان. لذلك شرع الله سبحانه وتعالى استبراء الأرحام، بأن يكون هناك فاصلا زمنيا بين الزوج الأول والزوج الثانى للمطلقة أو الأرملة بالرغم أن العلم يعرف الحمل فى لحظة بتحليل نقاط قليلة من البول ولكن لابد من وجود العدة حتى يتسنى للرحم وعنق الرحم نسيان الشفرة الوراثية من منى الرجل الأول ليدخل منى الرجل الثانى فلا يضر المنى الرحم أو عنق الرحم بالأمراض السرطانية وغيرها. (١)

د - أيضا أثبت العلم الحديث أن الجنين يتأثر تأثيرا واضحا بالمرأة المستأجرة وبالأمراض التى تصيبها، وأن اللقيحة تتاثر بالبيئة المحيطة بها

---

(١) طرق الإنجاب فى الطب الحديث وحكمها الشرعى د. بكر بن عبد الله أبو زيد ص ٤٥٧ بحث منشور فى مجلة المجمع الفقهى العدد الثالث الجزء الأول. مجلة التوحيد السنة الثلاثون العدد الرابع - ربيع الأخر ١٤٢٢ هـ - ص ٢٠.

ومعلوم أن الأم الحامل لا تتعرض للأشعة السينية أو للعلاج بالأشعة لتأثير هـذه المواد على المواد الوراثية فى الجنين وأيضا إذا تعرضت الأم للحصبة الألمانية يؤدى ذلك إلى وجود تشوهات فى الجنين وذلك لأن المادة الوراثية للجنين تتأثر بالأمراض التى تصيب الأم. [١]

٧ – انتشار الأمراض التى تنتقل عبر المنى كالسيلان والهربس والكلاميديا والإيدز والزهرى والكبد.. الخ.

٨ – المشاكل الاجتماعية والدينية والقانونية العديدة الناتجة عن استئجار الأرحام بين الأم صاحبة البييضة والأم المستأجرة فى حالات كثيرة منها:

أ – وجود أكثر من جنين فى رحم الأم المستأجرة.

ب – موت أحد الأجنة وبقاء الآخر.

ج – نزول المولود مشوها.

د – امتناع الأم المستأجرة عن تسليم المولود.

هـ – اختلاف لون المولود عن لون الزوج صاحب المنى والزوجة صاحبة البييضة.

و – نسب المولود وميراثه... الخ.

٩ – شركات تجارية ضخمة لبنوك المنى [٢] وشركات تجارية لبنوك

---

(١) مجلة التوحيد ص ٢٠ السنة الثلاثون العدد الرابع ربيع الآخر ١٤٢٢ هـ.

(٢) تكونت فى الولايات المتحدة وفى أوربا شركات تجارية ضخمة للتجارة فى بنوك المنى وكما تقول (النيوزويك ١٨ / ٣ / ١٩٨٥) بأن بنوك المنى تشهد زحاما كبيرا هذه الأيام وتحقق أرباحا خيالية. وتفيد الإحصاءات أن هناك أكثر من مليون طفل – حتى أوائل التسعينات – ولدوا من منى وبييضات متبرعين أو بائعين – راجع الاستنساخ والإنجاب ص ٢٥٤ التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب د. محمد البار ص ٢٩٢.